

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES EFFETS

DES

DIVERSES VARIATIONS DE VALEUR

DU GAGE HYPOTHÉCAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le jeudi 26 mars 1896 à une heure

PAR

Sylvain AMIARD-FORTINIÈRE

Avocat à la Cour d'appel

Président : MM. BOISTEL, professeur.

Suffragants { *THALLER, professeur.*
WEISS, professeur.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Soufflot, 13

1896



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES EFFETS

DES

DIVERSES VARIATIONS DE VALEUR

DU GAGE HYPOTHÉCAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le jeudi 26 mars 1896 à une heure

PAR

Sylvain AMIARD-FORTINIÈRE

Avocat à la Cour d'appel

Président : MM. BOISTEL, professeur.

Suffragants { *THALLER, professeur.*
WEISS, professeur.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Soufflot, 13

1896



MEIS

INTRODUCTION

« Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de rem-
« plir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immo-
« biliers, présents et à venir ». Ainsi s'exprime le législateur
dans l'article 2092 du Code civil, écho de l'ancien adage :
« Qui s'oblige oblige le sien ». Il résulte de ce texte, que le cré-
ancier au profit de qui une obligation a été souscrite, a sur
l'ensemble du patrimoine de son débiteur un droit de gage
général. Mais celui-ci n'en continue pas moins pour cela à
jouir de la faculté de s'obliger par la suite envers d'autres
personnes qui, elles aussi, auront sur ses biens des droits égaux
et de même nature. Dès lors, au jour de la liquidation, tou-
tes interviendront au même titre, et s'il arrive que la masse
à partager soit insuffisante pour les désintéresser, une répar-
tition en sera faite entre elles proportionnellement à l'éten-
due de leurs droits respectifs. En pareil cas, l'on a coutume
de dire que les créanciers ont suivi la foi de leur débiteur.
Mais les choses se passeront rarement ainsi ; rien n'étant plus
fragile que la solvabilité d'un homme qui peut non seulement
contracter de nouveaux engagements, mais encore disposer
de son patrimoine en toute liberté, et par suite anéantir
complètement par des aliénations successives la garantie sur
laquelle ceux vis-à-vis desquels il s'était obligé étaient en
droit de compter. Aussi, pour se mettre à l'abri d'un tel dan-
ger, ceux-ci, alors même qu'ils n'auraient aucun doute sur
l'honorabilité et la capacité de leur débiteur, se refuseront-ils
à traiter avec lui s'il ne peut leur fournir des sûretés suscepti-
bles de renforcer sa propre obligation. Ces sûretés destinées à
assurer le paiement des créanciers, peuvent se diviser en

deux catégories. Si c'est un tiers qui vient répondre de la solvabilité du débiteur et s'engage à payer à son défaut, nous dirons que la garantie offerte est une garantie personnelle ; si au contraire le débiteur ou une tierce personne affecte spécialement à l'acquittement de l'obligation une chose sur le prix de laquelle il consent que le créancier soit payé par préférence, la sûreté sera dite réelle. Nous trouvons les premières à l'enfance de tous les peuples, alors que le crédit a pour bases les liens plus ou moins étroits de l'association familiale, sous quelque nom que nous la rencontrions : qu'elle s'appelle *gens*, tribu ou corporation. Seules, elles sont alors pratiquées et elles suffisent amplement aux besoins de ces époques. Il n'en est plus de même lorsque la propriété individuelle s'est substituée à la propriété collective, lorsque l'individu s'est en quelque sorte émancipé. Leurs inconvénients apparaissent alors. Quelle est en effet la situation du créancier qui accepte de telles sûretés ? Il a maintenant deux débiteurs : l'un principal, l'autre accessoire. Mais sur le patrimoine de l'un et de l'autre, il n'a qu'un même droit imparfait. Le péril est sans aucun doute atténué, puisqu'il faudra maintenant qu'une double insolvabilité vienne à se produire pour qu'il éprouve un préjudice et n'obtienne pas le paiement de ce qui lui est dû ; mais il subsiste toujours. Aussi l'importance des sûretés personnelles va-t-elle sans cesse en diminuant. Elles ne comprennent plus dans notre législation que le cautionnement dont l'usage, sauf en matière commerciale, est de moins en moins fréquent, la contrainte par corps conventionnelle établie par l'article 2062 et l'article 2060-5° du Code Civil, ayant été en effet abolie par la loi du 22 juillet 1867. La supériorité des garanties réelles est du reste incontestable. Les jurisconsultes romains, l'avaient déjà bien aperçu : *Plus est cautionis in re quam in persona* dit Pomponius. Une chose présente une valeur certaine. Pour qu'elle soit réduite

à néant, il faut un concours de circonstances assez exceptionnelles. Et à ce point de vue la sécurité donnée au créancier est d'autant plus forte que l'objet est susceptible d'une durée plus longue. Les immeubles réunissent à cet égard toutes les qualités voulues. La valeur de la propriété foncière est plus régulière et plus facile à constater que celle des meubles. Ce sont ces raisons qui expliquent la prééminence du gage immobilier sur le gage mobilier. Aujourd'hui l'hypothèque tend en effet à devenir de plus en plus le mode normal de crédit. Avec elle, un créancier, s'il est quelque peu prudent, n'a plus à redouter l'insolvabilité de son débiteur et est assuré au jour de l'expropriation d'être payé sur le prix de l'immeuble. La valeur de ce dernier n'est cependant pas constante. Certains événements, certaines modifications viendront tantôt l'augmenter, tantôt la diminuer. Quelles sont-elles et quelles conséquences en résultera-t-il pour le créancier hypothécaire régulièrement inscrit. La solution de cette question n'est pas sans présenter quelques difficultés et son étude ne nous a pas paru dès lors dépourvue de tout intérêt. Tel est donc le but que nous nous proposons ici. Pour l'atteindre, nous aurons dans une première partie à suivre l'immeuble à travers tous les changements qui lui procureront une plus-value, et nous devons au contraire, dans une seconde partie, parcourir les divers phénomènes qui modifieront inversement la valeur affectée au remboursement de la créance garantie par l'hypothèque.

PREMIÈRE PARTIE

L'IMMEUBLE AUGMENTE DE VALEUR.

Nombreuses et variées sont les hypothèses dans lesquelles nous allons voir l'immeuble acquérir une plus-value en le considérant tour à tour à un point de vue matériel et à un point de vue juridique. Une observation préliminaire s'impose. Le fonds, en tant qu'il constitue entre les mains de son propriétaire un capital fixe, se trouve sous l'entière dépendance de tous les phénomènes d'ordre économique qui peuvent survenir. Et, sans qu'il soit besoin d'admettre la théorie des économistes anglais, Ricardo et Stuart Mill, qui ont soutenu que la situation des propriétaires fonciers irait sans cesse en s'améliorant, le taux « de la rente » devant constamment s'élever au cours des progrès de la civilisation, il faut bien reconnaître qu'il est des cas où les immeubles bénéficient d'une augmentation de valeur quelquefois très considérable. Les exemples abondent : une invention agricole peut en effet d'une terre médiocre faire une terre excellente ; le développement d'une ville, la création d'un chemin de fer, ont un résultat identique sur les terrains avoisinants. Ce sont là de ces chances heureuses dont tout le monde profite. Nulle raison dès lors pour excepter de la règle le créancier hypothécaire. Le propriétaire ne saurait prétendre qu'il se trouve ainsi lésé ; la plus-value produite étant le plus souvent accidentelle. Cette solution ne soulève du reste aucune difficulté,

CHAPITRE PREMIER

AUGMENTATIONS PROVENANT DE MODIFICATIONS DANS L'ÉTAT MATÉRIEL.

Principes généraux.

Des phénomènes d'un ordre tout différent peuvent encore se produire. L'immeuble constitue en effet un tout matériel susceptible de nombreuses modifications dont la conséquence peut être une plus-value pour le fonds. Quel sera alors le droit du créancier hypothécaire régulièrement inscrit ? Nous trouvons le principe formulé dans la disposition générale et absolue de l'article 2133 du C. civ. « L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. » Le législateur part de cette idée que les améliorations font partie intégrante de l'immeuble auquel elles sont incorporées, et que le lien qui unit ces parties d'un même tout est celui qui rattache l'accessoire au principal. Notre règle n'est donc que l'application à une espèce particulière de cette autre plus générale : *accessorium sequitur principale*. En présence d'un texte aussi formel, il semblerait qu'il ne dût point y avoir de doute sur sa portée. Et cependant nous aurons l'occasion de signaler certains dissentiments en parcourant les diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Mais avant d'entrer dans les détails, il convient d'écarter du débat certains cas qui sont, à n'en pas douter, en dehors du domaine d'application de l'article 2133 du C. civ., et qui par suite sont soumis à une règle absolument opposée.

Voici par exemple un débiteur qui après avoir constitué hypothèque sur un corps de ferme déterminé y réunit une ou

plusieurs parcelles dont il s'est rendu acquéreur ; le créancier pourra-t-il prétendre qu'elles sont soumises à son action hypothécaire ? Non assurément. Cette partie de l'immeuble nouvellement acquise est en effet, par rapport à lui, un bien à venir, et comme tel, non susceptible d'hypothèque aux termes de l'article 2129 du C. civ. Et, on ne peut la regarder comme l'accessoire du corps de ferme auquel elle est rattachée. Un fonds n'est jamais l'accessoire de l'autre. Après comme avant leur réunion, la portion incorporée est bien distincte de celle donnée en hypothèque. Si, par rapport au débiteur, elles forment un tout, c'est parce que telle a été sa volonté ; mais il n'en est pas de même par rapport au sol immobilier. L'on peut d'ailleurs tirer argument en ce sens de l'article 1019 du C. civ. Un immeuble a été légué ; le légataire ne bénéficiera pas sans une nouvelle disposition du testateur des acquisitions qui viendraient accroître le fonds légué. A plus forte raison doit-il en être ainsi dans le cas qui nous occupe. La partie de l'immeuble qui ne pouvait être atteinte de l'hypothèque le jour où celle-ci a été constituée ne peut en être maintenant grevée sans une convention nouvelle. Cette solution est du reste consacrée par la jurisprudence. Une maison à usage d'auberge, à laquelle son propriétaire réunit par la suite la maison contigüe par lui acquise, avait été hypothéquée. Le créancier, se prévalant de ce nouvel état de choses, prétendit exercer son droit de préférence sur le tout. Cette prétention fut reconnue, et à bon droit, sans fondement par un arrêt de la Cour de Poitiers du 1^{er} juin 1875 (1), confirmant un jugement du tribunal de cette ville du 17 mars de la même année. « En décider autrement, lisons-nous dans les considérants, serait méconnaître toutes les règles de la matière aussi bien que les principes généraux du droit et de l'équité. » Et, la

1. D. 77, 2, 232.

solution à intervenir eût été la même, il convient de le faire remarquer, si la maison réunie avait été déjà la propriété du débiteur lors de la constitution de l'hypothèque. Nous sommes ici en présence d'une augmentation de consistance que ne vise pas la disposition de l'article 2133.

L'immeuble hypothéqué peut être également un terrain enclos dont on augmente par la suite l'enceinte. Supposant le legs d'un tel fonds, l'article 1019 du C. civ. décide que l'accroissement sera censé compris dans le legs. Mais les raisons qui militaient ici en faveur du légataire ne se retrouvent plus lorsqu'il s'agit d'un créancier hypothécaire. Faire bénéficier celui au profit de qui il dispose de l'accroissement qu'il réalise : telle est certainement la pensée du testateur. Il pouvait en effet facilement séparer la partie nouvelle de celle par lui léguée ; dès qu'il ne l'a pas fait, l'on doit supposer qu'il a voulu disposer de l'enclos en totalité. Du moins la loi pouvait le présumer ainsi dans une matière où l'appréciation de l'intention est dominante. Jamais au contraire, il n'a pu entrer dans l'esprit du débiteur de faire profiter son créancier de la plus-value résultant de l'extension de l'enceinte ; son intérêt voulant qu'il n'engage point en une seule fois tout le crédit dont il peut disposer. D'ailleurs, si une disposition expresse était nécessaire lorsqu'il s'agissait d'un legs, à plus forte raison l'était-elle pour l'hypothèse qui nous occupe. Cette circonstance de l'enclos ne suffit point pour faire considérer la portion dont s'accroît l'immeuble comme une simple amélioration. « Les deux parties dont il se compose sont parfaitement distinctes, et de l'une à l'autre dans le sens territorial et hypothécaire, il n'y a ni principal ni accessoire. »

Toutes ces solutions ne sont applicables, bien entendu, qu'autant qu'il s'agit d'hypothèques portant sur certains immeubles déterminés. Elles n'ont plus au contraire leur raison d'être lorsque le droit des créanciers embrasse la généralité des biens présents et à venir de leur débiteur.

Ces préliminaires étant posés, il nous faut maintenant pénétrer plus avant dans l'étude de notre sujet. Deux situations bien différentes peuvent se présenter. Si les modifications matérielles peuvent en effet se produire à un moment où l'immeuble est entre les mains du débiteur personnel lui-même et provenir de son fait, elles peuvent aussi être celui d'un tiers détenant l'immeuble à un titre quelconque. L'on conçoit facilement que les conséquences en résultant pour les créanciers hypothécaires ne soient pas les mêmes dans l'un et l'autre cas.

SECTION I. — *L'immeuble est entre les mains du débiteur.*

§ I. — Incorporation immobilière.

La première modification que nous rencontrons se produit lorsqu'une chose nouvelle vient s'unir à l'immeuble. Il peut se faire tout d'abord que cette chose incorporée soit immobilière. Nous avons ici en vue les divers cas d'accession prévus par les articles 556 et suivants du Code civil. Si nous supposons, en effet, que l'immeuble hypothéqué est baigné par un cours d'eau, des atterrissements et accroissements se formeront successivement et imperceptiblement à ce fonds riverain et en augmenteront l'étendue. Et, parce qu'il est impossible de distinguer le moment où cette accrue se produit, et par conséquent de la séparer de l'héritage auquel elle se fait, la loi, qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non, en attribue la propriété au propriétaire favorisé par la nature, sauf bien entendu la servitude de halage ou de marche-pied. Il en résulte que cette alluvion forme non un champ nouveau, mais une partie du premier. *Non istud incrementum novus ager sed pars primi*, disait Dumoulin (1).

1. Gloss, § in v^o le Fief, 115-116.

Comme tel, il est soumis à une même condition juridique : *similis est cui accessit*. Nulle difficulté dès lors. Le créancier hypothécaire voit son gage s'accroître avec le droit de propriété de son débiteur. Peu importe même que ce dernier soit un usufruitier, puisqu'aux termes de l'article 596, C. civ., l'alluvion est soumise au droit d'usufruit qui existe sur le fonds. L'importance de l'atterrissement est également indifférente. Quelque considérable qu'il puisse devenir avec le temps, le créancier hypothécaire n'en profitera pas moins. Ce cas rentre donc incontestablement dans le domaine d'application de l'article 2133. Les observations présentées lors de la discussion de cet article sont du reste très précises à cet égard (1).

Une même solution s'impose pour l'hypothèse prévue par l'article 557 du C. civ. bien qu'elle diffère sensiblement de celle que nous venons d'examiner. Les créanciers hypothécaires profiteront ainsi que leur débiteur du relai formé par un cours d'eau, se retirant insensiblement de l'une de ses rives qu'il laisse à découvert, sans que les créanciers du propriétaire de la rive envahie, quelque lésé que soit ce dernier, puissent prétendre quelque droit sur le terrain abandonné.

La solution sera-t-elle encore la même si nous nous trouvons en présence de l'hypothèse visée par l'article 559 du C. civ. Un fleuve ou une rivière, navigable ou non, par une force subite enlève une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée. Il s'agit, on le voit, de cas connu sous le nom d'avulsion. Sur ce point, notre législateur s'est séparé du droit romain en ce qui touche l'attribution de la propriété. D'après la loi 7 § 2, *De adquir rerum dom*, la propriété n'était pas acquise au possesseur du fonds accru avant que, par l'effet de la longueur du temps, le morceau détaché ne

1. Fœnet, t. VII, p. 172.

fût tellement uni au fonds riverain inférieur ou du côté opposé, qu'il ne parût plus faire avec ce dernier qu'un même champ, « lorsque par exemple, les arbres avaient poussé leurs racines sur le fonds riverain ». Jusque là, le propriétaire dépossédé conservait la partie de son héritage qui avait été arrachée, la *crusta prædii*. Cette décision était trop attentatoire à la notion même de la propriété ; aussi, notre Code civil a-t-il limité, à bon droit, à une année le temps pendant lequel une réclamation pourrait être élevée, réservant toutefois le cas où il n'y aurait pas encore eu prise de possession. Dans ces conditions, que va-t-il se produire au point de vue hypothécaire ? Etendrons-nous le droit de gage du créancier, ou bien au contraire, dirons-nous qu'il ne peut rien prétendre sur cette portion de terrain ? Les deux opinions ont été soutenues. Cette acquisition de propriété n'est pas le résultat d'une cause ancienne et préexistante. L'effort subit et instantané d'un courant impétueux, qui déchire le fonds riverain pour ajouter tout à coup, et dans son entier, une portion de ce fonds à un autre fonds, provoque cette accession qui s'est opérée dès lors *ex causa nova*. Le moment où elle se fait est facile à discerner ; ce n'est plus l'accroissement successif et imperceptible ; mais au contraire une acquisition nouvelle. « N'étant pas de la substance même du fonds qui s'en augmente, l'hypothèque dont ce fonds était grevé ne doit pas en profiter » (1). Ces raisons ne sont pas probantes. L'accession une fois accomplie, il y a, pour nous servir de l'expression même de l'art. 559 du Code civil, « union consommée » ; il ne subsiste plus dès lors qu'un tout soumis au même régime et grevé des mêmes charges. Peu importe qu'il n'y ait plus ici succession de temps ; l'effet produit est toujours le même. L'incorporation est telle qu'il n'est plus possible de distinguer la portion unie de la

1. *Sic* Mourlon, Battur, Dalloz.

propriété primitive. La déchéance du droit de propriété du dépossédé : telle est la première conséquence qui en découle ; il en résulte également, à notre avis, l'extension du droit de gage des créanciers du propriétaire investi à la portion dont s'est accrue la propriété de leur débiteur (1). Il convient toutefois de faire remarquer que jusqu'à l'expiration de l'année, il n'y a en la personne de ce dernier qu'un droit de propriété soumis à cette condition suspensive qu'aucune action en revendication ne viendra à se produire jusqu'alors ; et que dès lors les droits de ses créanciers sont soumis à cette condition. D'un autre côté, le dépossédé continue jusqu'à ce même moment, et plus exactement, jusqu'à ce qu'il y ait eu un fait de prise de possession, d'être sous une condition résolutoire inverse, propriétaire du terrain arraché. Les droits par lui consentis subsistent donc affectés eux aussi de cette même condition ; le tout en vertu de l'art. 2125 du Code civil sur lequel nous aurons plus tard à nous arrêter.

Si nous envisageons maintenant l'hypothèse prévue par l'article 561 du Code civil, nous allons encore nous trouver en présence d'une controverse entre les auteurs. Cet article prévoit, on le sait, le cas où des îlots et des atterrissements se forment dans des rivières non navigables ni flottables, et statuant sur la question de propriété, il attribue cette île ou cet atterrissement au propriétaire riverain du côté où l'île s'est formée, et si l'île n'est pas formée du même côté, aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. Ce droit étant certain, voyons quelles conséquences vont en résulter à l'égard des créanciers hypothécaires, s'il en existe. Les fonds riverains, en tant que gage de leurs créances, devront-ils être considérés abstraction faite de l'île ou de l'atterrissement, ou bien au contraire, fonds

1. Grenier, Duranton, Pont,

riverain, ile et atterrissement ne formeront-ils plus maintenant qu'un tout à tous les points de vue. Les avis sont différents. A quel titre, dit Proudhon (1), ce nouveau terrain appartient-il aux propriétaires riverains ? Ce ne saurait être parce qu'il forme une partie de leur fonds. Le sol des rivières, même des plus petites, dépend pour cet auteur du domaine public et n'est nullement la continuation des propriétés adjacentes au cours d'eau... « L'atterrissement qui forme l'ile n'étant toujours qu'une « partie matérielle du sol public, il s'en suit que cet objet de « la libéralité de la loi civile est aussi un fonds distinct et sé- « paré de l'héritage situé sur le bord de la rivière », d'où cette conclusion que les créanciers hypothécaires n'auront aucun droit à prétendre.

Telle est également l'opinion partagée par Persil, Dalloz et Martou. Ils ne la justifient plus en invoquant le titre de propriété du riverain, mais en s'appuyant sur les travaux historiques. Lors de la discussion de l'article 2133 du C. civ. au Conseil d'Etat, Treilhard, répondant à une demande d'explications, prévint le cas où une augmentation produite par un événement extraordinaire ajoutait à la fois à l'héritage une étendue assez considérable de terre pour qu'on pût la considérer comme un fonds nouveau et distinct du premier, et il affirma qu'elle ne devait pas être frappée de l'hypothèque assise sur l'immeuble dans sa forme primitive. Et Persil d'en conclure dès lors, que si une ile s'est formée du côté du fonds hypothéqué et qu'elle soit tellement étendue qu'on puisse la regarder comme faisant à elle seule un domaine particulier, il est évident qu'on ne doit pas la considérer comme l'accessoire du fonds hypothéqué et qu'elle ne sera pas par cela seul assujettie à l'hypothèque. Grenier, Duranton et Troplong sont d'une opinion contraire que nous partageons. L'argument qui sert de base au système

1: *Domaine public*, IV, n. 1285.

de Proudhon est fort contesté; mais ne le serait-il pas que la conclusion qu'en tire l'auteur ne nous paraîtrait pas moins injustifiée. Cette libéralité de la loi civile n'est pas aussi distincte du fonds riverain qu'on voudrait le faire croire. L'île n'est en effet donnée aux propriétaires riverains qu'en considération de leurs fonds, pour les indemniser en quelque sorte de la perte qu'ils subissent d'un autre côté. Quelle est en effet la cause la plus fréquente de la formation de ces îles et atterrissements ? D'ordinaire, elles proviennent d'une direction nouvelle du cours de la rivière. Les eaux se sont portées vers la rive et dès lors ont empiété sur le terrain adjacent. Quant à l'opinion mixte de Persil, Dalloz et Martou, elle n'est pas moins inacceptable. Il convient de faire observer tout d'abord que ces modifications sont rarement d'une grande étendue. Relevons ensuite l'étrangeté de ce système qui consiste à faire dépendre l'extension ou la non extension de l'hypothèque du plus ou du moins d'étendue de l'île ou de l'atterrissement. L'accession, dit Grenier, ne doit pas être réglée par son étendue respectivement à l'objet principal, mais par sa nature qui ne varie pas. Et, ajoute-t-il, le mode produit par les changements dont il s'agit n'est qu'accidentel et momentané; et si l'hypothèque souffre de la diminution du fonds, n'est-il pas juste qu'elle profite de son augmentation comme la propriété. Quant à l'argument tiré des travaux préparatoires, il ne nous paraît pas irréfutable. Remarquons en effet qu'aucune décision ne fut prise; il nous paraît même que l'intention fut de s'en tenir au principe que l'hypothèque suit les modifications de la chose hypothéquée. Aux observations de Treilhard, Tronchet répondit que diverses dispositions du C. civ. déterminent ce qu'il faut considérer comme des accessoires de la chose principale, que ces accessoires s'identifient avec la chose et deviennent ainsi passibles de toutes les charges dont elle est grevée. Il y avait certainement contradiction entre les paroles des deux orateurs, et

quand bien même il faudrait admettre que les deux opinions se neutralisent l'une l'autre, il n'en resterait pas moins que l'opinion de Tronchet nous paraît être la plus conforme aux principes généraux. Nous concluons donc en disant que les hypothèques consenties par les propriétaires riverains porteront de la même manière sur les îles qui plus tard viendront augmenter la consistance de leurs fonds.

Pour terminer sur cette matière, il ne nous reste plus qu'à examiner l'hypothèse visée par l'article 563 du code civil. Un fleuve où une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit. Les propriétaires du fonds nouvellement occupé se trouvent ainsi lésés, aussi le législateur leur attribue-t-il à titre d'indemnité l'ancien lit dans la proportion du terrain qui leur a été enlevé. Ce n'est plus encore ici la consécration de la solution romaine qui partageait entre les propriétaires riverains *l'alveus fluminis derelictus pro modo latitudinis cujusque prædii*. Sans insister sur cette diversité de solutions, ni sur les motifs d'équité qui ont pu inspirer le législateur français, voyons quelle va se trouver la situation de cet immeuble au point de vue hypothécaire. Si nous supposons en effet que les terrains qui forment maintenant le lit du fleuve étaient grevés du chef de leurs propriétaires d'une ou de plusieurs inscriptions, les droits qui en résultent vont-ils se trouver transportés sur cette partie de l'ancien lit attribuée aux propriétaires dépossédés. Les créanciers hypothécaires pourront-ils, invoquant une sorte de subrogation réelle, considérer comme faisant partie de leur gage ce fonds ainsi acquis à leur débiteur, et se prévaloir de l'hypothèque qui leur avait été donnée. La question n'est pas sans présenter quelque difficulté. Nous ne pouvons plus parler ici d'amélioration et d'accroissement ; le fonds nouveau est bien distinct de celui primitivement hypothéqué ; il peut

même s'en trouver séparé par une distance plus ou moins grande. Le déclarer frappé de l'hypothèque paraît donc être contraire au principe fondamental en cette matière, de la spécialité. L'hypothèque ne peut en effet porter que sur des immeubles actuellement appartenant au débiteur, dont la nature et la situation est indiquée dans le titre authentique constitutif ou dans un acte authentique postérieur. On peut encore, dans le même sens, se prévaloir du silence de l'article 563 à l'égard de toute personne autre que le propriétaire du fonds envahi. Parmi tous ceux qui souffrent de l'envahissement, il est le seul en effet à qui l'article accorde un dédommagement. Enfin, ne pourrait-on pas dire qu'il y a là une sorte d'échange, et dès lors, comme il arrive en pareil cas, l'immeuble reçu en échange ne doit pas être affecté des charges qui grevaient le fonds cédé. Sans doute, répondrons-nous, l'on peut voir là une espèce d'échange, mais si en règle générale les hypothèques qui grèvent l'immeuble donné ne passent pas sur celui reçu en contre échange, c'est parce qu'elles continuent de frapper celui sur lequel elles ont été établies ; ici, au contraire, le fonds originairement hypothéqué est anéanti et les créanciers hypothécaires éprouvent de ce fait un préjudice. Les deux situations n'étant point identiques, l'on peut facilement concevoir que les effets produits soient différents. La réfutation de l'argument tiré de l'art. 563 est non moins facile. Placé au titre de la propriété, il n'avait à s'occuper que de la question la concernant, et c'est elle seule qu'il a résolue, laissant la solution entière pour toutes les autres conséquences qui pouvaient résulter de l'hypothèse visée. Et au lieu de l'interpréter dans un sens restrictif, nous croyons qu'il est permis d'en tirer un argument d'analogie et nous dirons : Lorsque le législateur abandonne l'ancien lit au propriétaire du fonds envahi, il part de cette idée qu'une indemnité lui est due parce qu'il est lésé. Or cette direction nouvelle suivie par

le fleuve ou la rivière prive les créanciers hypothécaires de la garantie qui leur avait été concédée ; dès lors, non moins lésés que leur débiteur, pourquoi leur refuser l'indemnité que l'on accorde à ce dernier ? Reste l'argument tiré du principe de la spécialité. Nous y aurons répondu en disant que la loi fait revivre ici la chose dans une chose de même nature ; il ne s'agit donc plus d'un bien à venir ni même d'un bien distinct de celui hypothéqué. Concluons donc : les hypothèques assises sur le nouveau lit grèveront maintenant l'ancien. Mais quel sera le rang de ces hypothèques (si nous supposons qu'il en existe plusieurs), et à quelles conditions les créanciers pourront-ils s'en prévaloir ? Une divergence existe sur ce point entre les auteurs. Pour Dalloz, une inscription nouvelle est nécessaire dans tous les cas. Jusque là, l'immeuble serait libre entre les mains du débiteur. D'autres font une distinction. L'ancien et le nouveau lit sont-ils situés sur deux arrondissements différents, une inscription nouvelle s'impose. Jusque là, n'est-il pas en effet matériellement impossible aux tiers de connaître l'existence de cette hypothèque ? Les deux fonds se trouvent-ils au contraire sur un même arrondissement, il n'y aura lieu à aucune nouvelle formalité, la situation du nouvel immeuble au point de vue hypothécaire sera absolument la même que celle de l'ancien. Il nous semblerait préférable de n'exiger l'inscription dans aucun cas. Le rang des divers créanciers pourrait en effet se trouver modifié grâce à une circonstance purement fortuite, en dehors même de toute négligence de la part d'un créancier qui, plus éloigné, ignorera peut-être le changement qui s'est produit dans l'état matériel de son gage. L'intérêt des tiers qui pourraient acquérir des droits sur cet immeuble, ne nous semble pas ici en jeu. Il leur est facile de se renseigner sur la nature et l'origine de la propriété de leur auteur. En ne le faisant pas, ils se rendraient même coupables de négligence.

Dans les diverses hypothèses que nous avons passées en revue, les créanciers hypothécaires profitent donc de la modification qui se produit dans l'état matériel du fonds hypothéqué. Et il en sera ainsi alors même que le débiteur serait un usufruitier. Sans doute, s'il fallait s'en tenir à la lettre de l'art. 596 du C. civ., l'usufruit ne s'étendrait qu'à l'alluvion survenue au fonds riverain d'un cours d'eau. L'usufruitier ne profiterait pas dès lors des autres accroissements que l'immeuble pourrait recevoir par accession ; par suite, ses créanciers n'y auraient également aucun droit. Mais bien que la question soit vivement controversée la disposition de l'art. 596 nous paraît être une application du principe que l'usufruit d'une chose s'étend à ses accessoires. Nulle raison d'entendre ce texte dans un sens restrictif. L'usufruitier jouira de l'île ou de la partie d'île attribuée au nu-propriétaire du fonds (art. 561), et de la portion de terrain que la force subite des eaux serait venue y réunir (art. 559). Et, sur le même motif d'équité qui nous semble avoir dicté l'art. 563, nous lui attribuerons également la jouissance de la portion du lit abandonné au propriétaire du sol envahi. D'où cette conséquence, que ses créanciers bénéficieront comme lui de ces diverses modifications.

§2 — Incorporation mobilière

En second lieu, il se peut que la chose incorporée à l'immeuble hypothéqué soit mobilière. Il est évident que ces meubles, aussi longtemps qu'ils garderont ce caractère, ne se trouveront pas atteints par un droit réel immobilier, tel que l'hypothèque. L'art. 2119 du C. civ. est formel à cet égard : les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Mais nous savons qu'il est certains cas où la chose mobilière, en s'incorporant à un immeuble, devient elle-même immobilière. Le lien qui

les unit alors est, il est vrai, plus ou moins fragile suivant les circonstances.

I. *Le meuble incorporé devient immeuble par nature.*— Tantôt, en effet, le meuble immobilisé ne pourra plus être considéré indépendamment de l'immeuble dont il sera devenu une partie intégrante. Comme tel dès lors, il constituera un immeuble par nature. Les exemples abondent. Une terre improductive est hypothéquée ; plus tard, le créancier la couvre de plantations considérables. Une maison, un bâtiment en mauvais état, telle était la garantie primitive d'un créancier ; par la suite, de profondes modifications sont apportées à ces immeubles : la maison s'est accrue d'une aile, a été surélevée d'un étage ; le bâtiment qui menaçait ruines a été complètement réparé. Dans ces diverses hypothèses, les arbres, les matériaux se dépouillent en s'incorporant de leur nature mobilière ; ils sont censés ne plus faire qu'une seule et même chose avec le terrain dont ils deviennent en quelque sorte les accessoires. Nous n'en voulons pour preuve que cette présomption de propriété établie par le législateur en faveur du propriétaire du sol sur lequel des constructions ont été faites. D'où cette conséquence, qu'à l'égard des créanciers hypothécaires, ces diverses transformations doivent être considérées comme étant de ces améliorations qui, aux termes de l'art. 2133, profitent à l'hypothèque. Cette solution est admise par tous les auteurs. Une difficulté cependant s'est élevée et doit nous arrêter. Si nous supposons, en effet, que l'immeuble hypothéqué était un terrain complètement nu, et que des constructions importantes et d'une valeur considérable y aient été ensuite élevées par le débiteur, devons-nous dire qu'il n'y a là encore qu'une simple amélioration ; ou bien, au contraire, ne devons-nous pas regarder ces constructions comme constituant une chose nouvelle, indépendante du sol qui la supporte, et par conséquent, libre de toutes charges aux mains de son proprié-

taire. C'est là le point controversé. Le doute cependant ne nous paraît pas possible. Le principe qui sert de base à l'art. 2133 trouve encore ici son application. Une construction quelle qu'elle soit a toujours été regardée comme une amélioration du sol, comme l'accessoire du fonds. *Quod solo inædificatum est solo cedit ; jus soli sequitur ædificium* : ainsi s'expriment les jurisconsultes romains. Si nous consultons nos anciens auteurs, nous les voyons émettre une doctrine identique : « Grosses améliorations consistent en constructions et rebâtiments, dit Loyseau ». « On dit, lit-on dans le nouveau Denizart, qu'on améliore un héritage quand on y a bâti une maison ». Et Pothier, dans son traité des fiefs, tient un même langage. « Le bâtiment construit sur un terrain tenu en fief, dit-il, relève en fief, de même que le terrain dont il fait partie. « Enfin, dans le droit nouveau, l'art. 546 est la meilleure preuve que sur ce point les rédacteurs du C. civ. n'ont point entendu innover « La propriété « d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit... « sur tout ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit « artificiellement ». Les principes de droit commun nous conduisent donc à regarder les constructions nouvelles comme de grosses améliorations du sol. Et, si elles ont ce caractère lorsqu'il s'agit de fixer le droit de propriété, elles ne doivent pas le perdre lorsqu'il s'agit de définir le droit du créancier hypothécaire. Et ce droit est certain. La disposition de l'art. 2133 ne comporte point de distinctions fondées sur la nature et l'étendue des améliorations que l'objet hypothécaire a pu recevoir. L'hypothèque qui affecte le sol doit donc nécessairement s'étendre aux constructions ultérieurement élevées. Cette conclusion n'a cependant pas été admise par tous les auteurs. Quelques-uns ont prétendu mettre les constructions dans une classe à part. Une amélioration, disaient-ils, n'est que le développement d'une création préexistante ; c'est une de ces éventualités qui sont dans l'ordre probable des choses, et auxquelles le créancier a très bien

pu s'attendre. Une construction, au contraire, est la création d'une chose nouvelle absolument indépendante, Elle a donc dû rester en dehors de toute prévision. Quant à l'argument tiré des lois romaines et de Loyseau, ces auteurs l'écartaient en faisant remarquer qu'il ne pouvait avoir toute la valeur que nous lui attribuons, le système hypothécaire d'alors étant si différent du nôtre. Les textes tirés des auteurs de notre ancien droit étaient d'ailleurs, ajoutaient-ils, relatifs à des matières tout autres que l'hypothèque. Ils avaient trait, soit au bénéfice, soit à l'usufruit ou à la commise. L'argument n'étant plus dès lors qu'un simple argument d'analogie, sa force probante se trouvait être beaucoup affaiblie. Enfin, ils reprochaient à notre solution de trop blesser l'équité, et de ne pas tenir compte de l'impossibilité où pouvaient se trouver les créanciers postérieurs de connaître l'existence de cette hypothèque. Telles étaient les principales lignes du système exposé par Dalloz dans sa 1^{re} édition. Mais cette manière de voir fut vivement prise à partie par Troplong. Il défendit l'opinion contraire avec tant de conviction qu'il eut le privilège de convaincre ses adversaires et de les rallier à son idée. Il leur démontra en effet, « que cette controverse n'eût pas dû prendre naissance, s'ils étaient restés fidèles aux vrais principes qui forment la base du système opposé au leur ». Qu'importait après cela la valeur toute relative de l'un des arguments produits à l'appui ? Pourquoi invoquer ici l'équité ? Ne voit-on pas d'ailleurs, quelles formalités longues et coûteuses va entraîner la ventilation à laquelle il sera nécessaire de procéder pour séparer la valeur frappée par l'hypothèque antérieure de celle qui lui demeure étrangère ! Quel arbitraire ne va-t-il pas en résulter ! Cette exception une fois admise, de nombreux autres cas devraient y être ajoutés. L'intérêt du propriétaire débiteur nous paraît être aussi suffisamment protégé par la possibilité où il se trouve de faire acquérir au

constructeur ou à des tiers subrogés un privilège qui, portant sur toute la plus-value créée, sera préférable même à l'hypothèque des créanciers antérieurs. Quant aux créanciers postérieurs, s'ils éprouvent quelque préjudice, ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes. S'ils avaient été quelque peu prudents, ils auraient pu et dû connaître l'existence de cette hypothèque qui va les primer.

Nous n'aurions rien à ajouter, si ce système soutenu et abandonné par Dalloz, n'avait été l'origine de propositions faites par la Faculté de droit de Grenoble lors de l'enquête sur le projet de réforme hypothécaire, propositions qu'il nous faut signaler. Cette faculté demanda en effet qu'il fut décidé que si un fonds hypothéqué, situé dans l'intérieur des villes et faubourgs, venait à être couvert de constructions, la plus-value en résultant ne serait affectée à l'hypothèque grevant le sol que jusqu'à concurrence du quart de leur valeur; les trois autres quarts devant rester libres entre les mains du constructeur. L'on ferait ainsi, disait-on, acte de justice, et l'on favoriserait les constructions. Nous retrouvons là l'argument de Dalloz reproduit sous une forme transactionnelle. C'était, il faut l'avouer, couvrir d'un manteau trop brillant une disposition dont la valeur juridique était fort contestable. C'eût été là, a dit justement un auteur, altérer les principes qui régissent le droit de propriété. « Leurs racines sont trop profondes et leurs « ramifications trop étendues dans les diverses parties de la législation civile pour qu'on se hasarde à y porter atteinte. »

Le droit des créanciers hypothécaires est donc certain. Le premier inscrit profitera nécessairement des constructions postérieurement élevées. Il convient toutefois de réserver, nous l'avons dit, le privilège du constructeur pour le recouvrement de sa créance. L'on pourrait encore, il est vrai, songer à un droit de préférence en faveur du vendeur des matériaux. Mais il n'en est rien. Le privilège que la loi lui

accorde étant en effet mobilier, ne peut plus s'exercer. Le meuble sur lequel il portait a changé de caractère ; il a perdu sa nature propre en devenant immeuble par nature. Cette transformation étant définitive et absolue produit ces effets *erga omnes*. Il en résulte dès lors, à l'égard du vendeur de matériaux, l'extinction de son privilège. C'est là un point incontestable. Toutes ces solutions, d'ailleurs, sont aujourd'hui généralement admises par les auteurs, et la jurisprudence consacre sur ces différents points l'opinion de la doctrine.

Mais il ne suffit pas d'avoir établi le droit des créanciers hypothécaires sur les constructions élevées sur le terrain nu qu'ils avaient accepté comme gage de leur créance ; il faut encore se demander si ce droit appartient à tout créancier hypothécaire ; ou bien au contraire, si quelque disposition de la loi ou quelque principe de droit intervenant, il en est quelques-uns qui ne peuvent l'invoquer. Et tout d'abord, d'une manière plus générale, l'art. 2133 s'applique-t-il à toute espèce d'hypothèques ? La raison de douter vient de ce que cet article se trouve dans la section relative aux hypothèques conventionnelles. Mais il faut se rappeler ici que les rédacteurs du Code se sont inspirés le plus souvent en cette matière de la loi du 11 brumaire an VII. Or, si dans cette loi c'était à l'occasion des seules hypothèques conventionnelles qu'il était parlé des améliorations survenues aux immeubles hypothéqués, cela s'expliquait par la réunion en un seul texte et de la défense d'hypothéquer les biens à venir et de la conséquence qu'on ne pouvait en tirer sans exagérer le principe. « Toute stipulation volontaire d'hypothèque.... ne peut com-
« prendre que des biens appartenant aux débiteurs lors de
« la stipulation ; mais elle s'étend à toutes les améliorations
« qui y surviennent (art. 4) ». Mais, en faisant de cette dernière partie l'objet d'un article spécial, notre législateur lui enlevait « sa signification relative et restreinte », pour

« en faire cette règle générale et absolue qui, prenant les
« accroissements de la chose comme participant avec la
« chose de la même existence, les rangeait, par cela même
« et à ce titre, sous la charge hypothécaire grevant la chose
« avec laquelle ils s'étaient identifiés. » (1).

La véritable place de notre art. se trouvait donc dans les dispositions générales du chapitre des hypothèques. Les rédacteurs de la loi belge du 10 décembre 1851 l'ont si bien compris, qu'ils ont joint la disposition de l'art. 2133 à celle de l'art. 2118 pour n'en plus faire qu'une seule ainsi conçue : « L'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles et aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (article 45, paragraphe quatrième) ».

Nous dirons donc, s'il s'agit d'hypothèques judiciaires, que le droit des créanciers s'étendra à toutes les améliorations apportées à l'immeuble grevé, et notamment aux constructions élevées sur un terrain nu. Il en est ainsi, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir ici le caractère général de cette hypothèque et de considérer ces constructions comme des biens à venir. Nulle difficulté non plus s'il s'agit de l'hypothèque légale de la femme mariée. L'on sait, en effet, qu'aux termes de l'art. 1437 C. civ., les simples améliorations incorporées à l'immeuble propre à l'un des époux, lui restent propres, réserve faite de l'action en récompense de la communauté contre l'époux propriétaire. Et la disposition de cet article sur ce point n'est, il faut le remarquer, qu'une application du principe qui sert de base à l'art. 2133. Dès lors, propres au mari, les améliorations qui viendront augmenter la valeur de l'un de ses immeubles, seront atteintes de l'hypothèque légale de sa femme. Mais, en ce qui concerne le point spécial dont nous nous occupons, ne pourrait-on pas soutenir qu'une construction élevée sur un terrain, voire même

1, Sic. Pont, n° 404. Duranton, Martou,

une construction nouvelle, ne constitue pas l'amélioration dont il est question dans l'art. 1437, et que dès lors elle tombe dans les dépendances de la communauté. La question de savoir si cette construction est ou non grevée de l'hypothèque légale, impliquerait la solution de cette autre question très controversée : de quelle façon l'hypothèque légale de la femme atteint-elle les biens de communauté ? Mais, qu'il s'agisse de déterminer les droits des créanciers hypothécaires ou de fixer les cas dans lesquels la communauté sera créancière d'une récompense, les constructions ne peuvent être considérées que comme de simples améliorations. Ce mot ne saurait en effet être pris dans des acceptions différentes suivant les hypothèses. Doctrine et jurisprudence sont d'ailleurs d'accord sur ce point ; aussi, regardons-nous comme certain que l'hypothèque légale de la femme, en même temps qu'elle frappe les propres du mari, atteint également les constructions qui y sont élevées. — Nous n'aurions plus rien à ajouter sur cette question si nous ne trouvions dans le Code de commerce un article restrictif des droits de la femme mariée d'un commerçant, article ainsi conçu : « Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque légale de la femme (art. 563 C. com.) ». Sans nous occuper de la restriction elle-même apportée aux droits de la femme, nous avons à examiner si en présence de ce texte, nous dirons que les simples améliorations incorporées aux immeubles du mari, et par suite, les constructions qui pourront y être élevées, ne seront pas atteintes par l'hypothèque légale de la femme. Nous aurions là, dès lors, une exception au principe général

posé par l'art 2133 du C. civ. Cette question est encore l'objet d'une controverse et dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Pourquoi déroger ici aux principes de droit commun, dit-on dans un premier système. Ni l'art. 563 C. civ., ni aucun autre texte ne contiennent une dérogation de ce genre. La restriction que nous trouvons dans ce dernier article n'est point en effet de celles qu'il faut étendre au-delà de toutes limites. Or, le législateur ne nous dit nullement qu'il entend parler des immeubles tels qu'ils existaient au jour du mariage ou lorsqu'ils sont entrés dans le patrimoine du mari, sans avoir égard aux améliorations de quelque nature qu'elles soient, qui pourraient y être apportées par la suite. C'est donc ajouter au texte de la loi que d'en tirer cette conséquence qui n'y est point écrite. On croit la justifier en mettant en avant la nécessité de protéger les créanciers contre les tentatives de fraude toujours à redouter de la part d'un mari aux abois, désireux de se ménager des ressources pour l'avenir. Mais, on ne voit pas assez que l'on dépasse le but que l'on veut atteindre, en faisant d'une mesure de protection pour les uns la source d'une iniquité pour les autres. A quels résultats d'ailleurs aboutit-on ? De nombreuses difficultés vont surgir quand il s'agira de déterminer la plus-value, dont on contestera toujours, sinon l'existence, du moins l'étendue. Que d'arbitraire dans son estimation ! Partant dès lors, que de procès évités en admettant encore ici l'application du droit commun contenu dans l'art. 2133 !

L'esprit et les motifs de l'art. 563 C. civ., disent au contraire d'autres auteurs (1), commandent d'adopter la solution la plus restrictive des droits de la femme. Le législateur n'a pas voulu, en effet, que cette dernière pût s'enrichir aux dépens des créanciers du mari tombé en faillite. Et, pour atteindre ce but,

1. Sic Renouard, t. 2, p. 302. Bédarride, t. 3, n. 1034. Aubry et Rau t. 3, § 264. Pont. *Priv. et hyp.* n. 535. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 2, n. 3052.

il a décidé que le mari commerçant ne pourrait, par des acquisitions à titre onéreux, augmenter la garantie hypothécaire des droits de sa femme. Et, il en serait ainsi, ajoute Rodière, quand bien même les deniers dotaux qu'il aurait reçus dépasseraient la valeur des immeubles qu'il possédait lors du mariage, sauf pour la femme à provoquer, lorsqu'elle juge sa dot en péril, la séparation de biens. Or, il est inadmissible que le législateur permette d'arriver au même résultat par une voie détournée. N'est-il pas à présumer que les constructions, les améliorations ont été faites avec l'argent des créanciers ; elles leur causent dès lors le même préjudice que des acquisitions à titre onéreux. L'on reproche enfin, dit-on, à ce système sa rigueur et ses dangers, et l'on ne voit pas les conséquences bizarres auxquelles on aboutit : « La femme, dit Bédarride, « qui ne saurait faire porter son hypothèque légale sur un im-
« meuble de quelques centaines de francs acquis durant le
« mariage, pourrait ainsi la faire porter sur des constructions
« qui ont fait d'un terrain nu et d'une propriété sans valeur,
« un immeuble important valant dix à vingt mille francs. Ce
« serait là un moyen trop facile d'éluder la loi et de mettre la
« femme à l'abri des garanties de la faillite. »

Enfin, un troisième système (1) fait une distinction qui varie suivant les auteurs. Ceux-ci mettent d'un côté, les constructions qui laissent apercevoir, au lieu d'un seul immeuble, deux immeubles réunis l'un à l'autre ; d'un autre côté, les améliorations et les constructions qui ne rentrent pas dans la première catégorie. Ceux-là séparent au contraire purement et simplement les améliorations des constructions. Les premières seraient frappées par l'hypothèque ; les secondes, en seraient affranchies. Lorsqu'il s'agit d'une amélioration,

1. Esnault, t. 3, n. 599. Alauzet, 8, n. 2804. Boileux, n. 916. Dutruc, v^o *faillite*, Boistel, n. 1022.

dit-on, il ne faut pas parler de diminution d'actif ; elle est l'œuvre d'un bon père de famille, qui d'ordinaire prélève sur ses revenus le montant des dépenses qu'elle nécessite. Elle a ainsi pour objet l'intérêt commun des créanciers plutôt que l'intérêt particulier de la femme. Enfin, ajoute-t-on, s'il est juste que les garanties accordées à la femme n'augmentent pas, il est non moins équitable qu'elles ne diminuent pas. Et ce résultat serait à craindre, si l'on n'admettait pas l'extension de son hypothèque légale aux améliorations apportées aux immeubles de son mari. Cette distinction n'est pas sans être séduisante ; elle tient compte tout à la fois et des droits de la femme et de ceux des créanciers du mari. Certains auteurs reprochent cependant à ce système de faire prévaloir, contre le texte précis de l'art. 563 C. co., une considération de pur fait. A cela nous répondons que jamais il n'a pu venir à la pensée du législateur d'apporter une restriction de ce genre à une sûreté aussi forte que l'hypothèque légale de la femme, dont les intérêts, même et surtout en cas de faillite, nous paraissent non moins dignes de faveur que ceux des autres créanciers.

Quant à la jurisprudence, elle s'est approprié tour à tour l'une et l'autre solution. La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 janvier 1838 (1), adoptant la décision de la Cour royale qui lui était déférée, a fait sienne également l'indication qui en résultait pour la solution de la question qui nous occupe. La demande en expertise sera valable, est-il dit, si l'on articule des faits propres à déterminer la nature et l'importance des constructions. C'était bien là reconnaître que la femme n'a sur elles aucun droit. Cette doctrine est encore celle qui fut admise par la Cour d'appel de Montpellier le 29 juillet 1867 (2). Les termes de l'arrêt sont formels : « Les constructions et

1. S. 38, 1, 97.

2. S. 68, 2, 190,

améliorations doivent être considérées comme des acquisitions ordinaires et affranchies de l'hypothèque légale, ainsi le veut l'esprit de la loi. »

« Les mêmes raisons, lisons-nous enfin dans les considérants
« de l'arrêt de la Cour de Grenoble du 8 mars 1892, s'appli-
« quent aux constructions et aux acquisitions à titre onéreux...
« Un commerçant ne peut, d'après la législation sur la faillite,
« augmenter l'hypothèque légale de la femme et l'étendre
« à des biens dont il n'a acquis la propriété depuis le mariage
« que contre argent livré. »

L'extension de l'art. 2133 C. civ., droit commun en cette matière, avait au contraire été admise par cette même Cour de Grenoble dans son arrêt du 28 juin 1858 (1). Et la Cour de Rouen a poussé le principe jusque dans ces dernières conséquences, en décidant (arrêt du 29 décembre 1855) (2) que l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant s'étendait même aux constructions élevées sur un terrain nu appartenant au mari au jour de son mariage. La Cour de Caen, au contraire (arrêt du 3 juin 1865) (3), paraît s'être attachée à la distinction que nous avons exposée. Les constructions, dans l'espèce qui lui était soumise, avaient été rendues nécessaires par l'état de vétusté des immeubles, et ce motif n'a certes pas été étranger à la solution intervenue.

II. *Le meuble incorporé devient immeuble par destination.*
— S'il est des cas où les meubles incorporés à un immeuble en deviennent partie intégrante, il en est d'autres, au contraire, où, tout en étant unis à un fonds, ils n'en conservent pas moins en eux-mêmes, leur caractère ; mais, par une fiction de la loi, ils empruntent cependant à l'immeuble sa nature juridique. Nous avons ici en vue les nombreux cas où les

1. S. 59, 2, 249.

2. S. 57, 2, 753.

3. S. 65, 2, 310.

meubles adjoints à un fonds constituent ce que l'on appelle des immeubles par destination. Il n'est pas douteux qu'il y ait là pour ce fonds une augmentation de valeur, parfois même très considérable. Il importe donc de déterminer exactement les droits des créanciers hypothécaires, si nous supposons que l'immeuble par nature était antérieurement grevé d'hypothèques. La réponse ne nous paraît pas souffrir de difficultés. Les différents faits qui ont donné naissance à l'immobilisation ont pour caractère commun que par leur incorporation, les objets mobiliers sont devenus les accessoires du fonds: dès lors, le lien qui les unit est celui qui rattache le principal à l'accessoire. Le législateur lui-même en a tiré les conséquences. Ce sont en effet ces objets fictivement immobilisés, qu'aux termes de l'art. 2118 du C. civ., il déclare susceptibles d'hypothèques, non pas, il est vrai, distinctement, mais avec l'immeuble lui-même. Et cette disposition serait incomplète, si elle n'avait pour but que de consacrer le droit d'un créancier sur les meubles incorporés lors de la constitution d'hypothèque; il faut également l'entendre en ce sens, qu'elle lui assure le bénéfice résultant de toute immobilisation, à quelque époque qu'elle se produise. Et cette solution ne découlerait pas de l'article 2118, qu'elle n'en serait pas moins certaine. Améliorer son fonds, tel est le but cherché par le propriétaire débiteur: tel est le résultat par lui obtenu. Notre hypothèse pourrait ainsi être considérée comme rentrant dans le domaine d'application de l'article 2133. Nous pouvons donc dire, en nous servant des termes bien nets d'une disposition de la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851: L'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles ». Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut, bien entendu, que les conditions auxquelles est subordonnée l'immobilisation par destination, se trouvent réunies. Celle-ci résulte en effet de faits déterminés par la loi même. S'agit-il, par exemple, de ce que l'on a coutume d'ap-

peler l'immobilisation par destination agricole ou industrielle, il faut que l'objet ait été placé sur le fonds agricole ou industriel par son propriétaire, et qu'il soit nécessaire à son exploitation (1). S'agit-il au contraire de l'immobilisation par perpétuelle demeure, une intention manifestée de la manière prescrite par l'art. 525 du C. civ. sera nécessaire. Quant aux meubles mêmes qui peuvent en être l'objet, les articles 522 et suivants du C. civ. nous en indiquent quelques-uns ; mais cette énumération ne saurait être en aucune manière considérée comme limitative.

La seule volonté du propriétaire ne suffit donc jamais à elle seule pour imprimer à certains objets le caractère d'immeubles par destination. Bien plus, pour le cas qui nous occupe spécialement, un accord intervenu entre le créancier et son débiteur, décidant qu'il y aurait immobilisation si telles et telles circonstances venaient à se produire, devrait être regardé comme inefficace en tant qu'il dérogerait aux dispositions de la loi. La nature des choses ne peut effet dépendre de stipulations plus ou moins arbitraires. Les intérêts en jeu sont trop importants, les principes de droit qui régissent les diverses espèces de biens, trop différents. Une même règle étant au contraire toujours applicable, les tiers pourront ainsi facilement se rendre compte du caractère mobilier ou immobilier des différentes parties d'un patrimoine. Qu'importe après cela que l'on nous oppose le principe plus ou moins absolu de la liberté des conventions posé par l'art. 1134 du C. civ. ? « La réponse est facile à un argument aussi spécieux. Liberté « sans aucun doute, mais liberté limitée par la nécessité de ne « pas contrevenir à une règle d'ordre public. » Il ne nous paraît pas que ces solutions puissent être contestées. Elles ont

1. Il ne nous paraît pas qu'il faille exiger la perpétuelle demeure. La question est cependant controversée.

d'ailleurs fait l'objet de nombreuses décisions de la jurisprudence. Une hypothèque avait été constituée sur un établissement de bains de mer et casino. La vente ayant eu lieu, il s'agissait de déterminer l'étendue des droits du créancier hypothécaire. Il fut décidé (1) que son action s'étendait, non seulement sur le prix de l'établissement lui-même, mais encore sur celui de divers objets, « qui devait être considéré comme prix d'immeubles ». Au nombre de ces objets, dont la valeur lui était ainsi attribuée, furent rangés : l'installation du gaz, tous les accessoires de la salle de théâtre, ceux de l'établissement de bains.... en un mot « tout ce qui avait été placé par « le propriétaire à perpétuelle demeure pour le service et l'exploitation de son fonds ». Quant aux autres objets « n'ayant « ni destination, ni affectation spéciale au fonds, ou pouvant être « facilement transportés d'un lieu à l'autre », ils ne furent pas considérés comme immeubles par destination.

Autre hypothèse. A la sûreté et garantie du remboursement d'un prêt à eux fait, des débiteurs avaient affecté hypothécairement deux hôtels « ensemble le mobilier servant à l'exploitation sans en rien excepter ni réserver y compris la clientèle et l'achalandage ». Se fondant sur ces conventions, les créanciers prétendirent exercer leur droit de préférence sur l'ensemble des divers prix d'adjudication. Leur prétention fut en partie rejetée, et à bon droit. Les fonds de commerce, matériel et achalandage « constituent en effet des meubles incorporels qui ne rentrent en aucun cas dans la classification des « meubles pouvant être utilisés par le propriétaire ». Ils n'ont en effet qu'un caractère aléatoire et sans fixité, et peuvent être distraits de l'immeuble auquel ils sont temporairement attachés, sans qu'il en résulte un dommage direct pour le fonds. Le prix qui les représentait était dès lors une valeur mobilière

1. Caen, 1^{er} avril 1880.

faisant partie de la masse chirographaire. Quant à la stipulation intervenue entre le débiteur et son créancier, elle fut considérée comme non avenue. « Il ne saurait y avoir d'autres immeubles par destination susceptibles d'hypothèque que ceux reconnus comme tels par la loi, c'est-à-dire dans le cas précédent : 1^o ceux placés pour l'exploitation des immeubles construits en vue de l'exploitation d'un fonds d'hôtellerie et ne pouvant par suite recevoir une nouvelle affectation sans une notable dépréciation, 2^o ceux qui avaient été attachés à perpétuelle demeure (1) ».

Dernière espèce. L'hypothèque porte sur un fonds de terre exploité par le propriétaire lui-même. Conformément à l'article 524 C. civ., qui les range parmi les immeubles par destination, les animaux attachés à la culture seront frappés du droit du créancier. Et, par animaux attachés à la culture, il faut entendre « ceux dont on peut dire, qu'attachés au fonds, ils sont nécessaires à son exploitation », non seulement par conséquent « ceux nécessaires à l'exploitation rurale, mais encore ceux dont la destination est l'engrais des terres et la consommation des fourrages ». Restent donc en dehors de la règle tous ceux qui n'auraient été placés sur le fonds que pour y être engraisés et être annuellement revendus.

Mais il importe peu aux créanciers hypothécaires qu'un droit leur soit reconnu sur l'augmentation de valeur résultant de l'immobilisation par destination, si, en définitive, ils ne doivent pas en profiter. Or, n'est-ce pas précisément ce qui va se produire, si nous supposons que l'objet mobilier a été acquis par le propriétaire débiteur moyennant un prix non encore payé. La loi a, en effet, multiplié les garanties en faveur du vendeur d'effets mobiliers. S'il n'y a pas eu livraison, elle lui accorde tout d'abord un droit de rétention (art. 1612. C. civ.). Sous certaines conditions, elle lui per-

(1) Tribunal de la Seine, 20 mars 1886.

met encore, soit de revendiquer la possession (art. 2102-4^o al. 2), soit de demander la résolution du contrat (art. 1654). Enfin, si les objets sont encore en la possession de son acheteur, elle déclare sa créance privilégiée, que la vente ait eu lieu à terme ou non (art. 2102 § 4). S'il en est ainsi, dans le cas qui nous occupe, l'on comprend facilement combien le plus souvent le droit du créancier hypothécaire sera illusoire ; il ne saurait en effet empêcher qu'une partie de la chose soit détournée au préjudice de son gage. Mais l'immobilisation, en modifiant si profondément la nature de l'objet, n'a-t-elle pas eu pour conséquence l'extinction de ces diverses garanties ? C'est là une question importante qui divise encore dans ses grandes lignes la doctrine et la jurisprudence. Inutile de faire remarquer qu'il ne saurait être ici question d'un droit de rétention au profit du vendeur, l'acheteur étant nanti de la possession. En ce qui concerne le droit de revendication, l'on est encore généralement d'accord pour décider qu'il n'existe plus, les objets n'étant plus dans l'état où ils se trouvaient lors de leur livraison, « les choses ne sont plus par conséquent entières ». Restent donc le privilège et le droit de résolution. Ici le dissentiment se manifeste. Certains auteurs, et notamment Troplong, pensent que le vendeur d'objets mobiliers incorporés peut encore se prévaloir de ses droits. L'argument fondamental de ce système repose dans l'art. 593 du C. pr. civ. L'immobilisation consiste, dit-on, en un lien facile à rompre, en une simple transformation intellectuelle. Le législateur fait lui-même une application de cette idée, lorsqu'après avoir posé dans l'art. 592 C. pr. civ., au titre de la saisie exécution, cette règle, que les objets devenus immeubles par destination ne sont pas susceptibles de cette voie d'exécution, et que par conséquent ils ne peuvent être saisis qu'immobilièrement et avec l'immeuble principal dont ils dépendent, il y apporte dans l'art. 593 une exception en faveur du vendeur. Or, donner à

ce dernier le droit de faire procéder à une saisie exécution, n'est-ce pas reconnaître que l'immobilisation ne produira pas vis à vis de lui ses effets ordinaires. Nous sommes dès lors en présence d'objets mobiliers qui, saisis, seront vendus comme tels. Leur prix sera distribué par contribution, réserve faite des privilèges qui peuvent les grever. Le vendeur fera donc utilement valoir le sien, les conditions requises par l'art. 2102 § 4 du C. civ., se trouvant réunies. A la vérité, les créanciers hypothécaires peuvent invoquer les art. 2118 et 2133 du C. civ., pour soutenir que leurs hypothèques s'étendent aux améliorations et augmentations faites à l'immeuble et les affectent avec l'immeuble lui-même ; mais ils ne sauraient prétendre avoir des droits plus étendus que ceux de leur débiteur. Or, le droit de propriété immobilière de ce dernier sur les objets par lui incorporés est susceptible de s'évanouir, si, à défaut de paiement de leur prix, le vendeur vient à en poursuivre la vente. Dès lors, les droits conférés à ses créanciers, soit par la loi (s'il s'agit de créanciers antérieurs à l'incorporation), soit par l'acheteur lui-même (s'ils s'agit de créanciers postérieurs), doivent nécessairement être soumis à la même condition et à la même rescision. A ces arguments juridiques, les auteurs dont nous exposons la doctrine, ajoutent ordinairement des considérations d'équité. Le privilège du vendeur n'est-il pas maintenu, il en résultera nécessairement pour ce dernier la perte de sa chose et de son prix. Il supportera ainsi les conséquences d'une insolvabilité à l'abri de laquelle une situation très favorable semblait devoir le tenir. N'est-ce pas lui, en effet, qui a mis cette valeur nouvelle dans le patrimoine de son acheteur ; dès lors, comme l'architecte, comme l'entrepreneur constructeur, il doit avoir un droit de préférence sur la plus value par lui créée. Les créanciers hypothécaires, au contraire, n'ont aucun intérêt à faire valoir. Antérieurs à l'immobilisation, ils n'ont pu compter sur la valeur des objets ; postérieurs,

ils ont dû connaître l'existence des droits du vendeur. Ils réaliseraient donc un bénéfice absolument gratuit et s'enrichiraient sans cause aux dépens d'autrui. Un tel résultat ne peut être celui de la loi. Il faut donc en conclure que l'immobilisation n'entraîne pas l'extinction du privilège du vendeur de meubles. Et, par un raisonnement identique, ces mêmes auteurs lui maintiennent son action en résolution. « N'est-il pas évident que le droit de résolution, plus vivace encore que le privilège, ne saurait redouter la moindre atteinte, dit Troplong. Quelque fragile que soit ce droit, puisqu'un acte quelconque d'aliénation ou de mise en gage peut le faire disparaître, il survit cependant au changement de destination qu'a subi l'objet. Ce dernier se trouve en effet toujours en la possession de l'acheteur ; la maxime en fait de meubles possession vaut titre est donc inapplicable ici.

Quelque séduisant que paraisse ce système, quelle que soit l'autorité qui s'attache au nom de ses partisans, il ne nous paraît pas qu'il soit le plus conforme aux principes.

Nous ferons un même reproche aux nombreux systèmes intermédiaires qui maintiennent ou écartent tour à tour le privilège du vendeur, et limitent ainsi d'une certaine manière le droit des créanciers hypothécaires. Certains auteurs, en effet, ne leur accordent le bénéfice de l'article 2133 du C. civil et ne les mettent à l'abri du privilège du vendeur, que s'il s'agit d'objets incorporés à l'immeuble de façon à ne pouvoir en être séparés sans détérioration ; ils le leur refusent au contraire, si les objets ne sont pas matériellement attachés à l'immeuble, comme s'il s'agit de bestiaux, machines et engrais. Pour quelques-uns, il faut distinguer entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs. Les premiers n'ont point, dit-on, dû compter sur l'amélioration réalisée ; ce n'est point dès lors leur porter préjudice que de faire passer le vendeur avant eux ; les autres, au contraire, ont contracté en se ba-

sant sur la situation telle qu'elle apparaissait alors. Ce serait donc les léser que de les priver de ce qu'ils ont accepté de bonne foi comme gage de leur créance, puisqu'ils n'avaient à leur disposition aucun moyen précis pour se renseigner exactement sur l'origine du meuble immobilisé. Pour d'autres enfin, les créanciers hypothécaires antérieurs seuls profiteraient de l'augmentation de valeur que l'incorporation de certains meubles a pu donner à l'immeuble, tandis que les créanciers postérieurs se verraient préférer le vendeur, toujours selon ceux-ci, dans le seul cas où il serait prouvé qu'ils ont eu connaissance de ses droits selon ceux-là.

Toutes ces distinctions ont un même défaut. Elles sont ou ne peut plus arbitraires et ne reposent sur aucun fondement. La seule solution, qui s'impose est celle qui reconnaît le droit des créanciers hypothécaires, quels qu'ils soient, et lui sacrifie ceux qui pourraient appartenir primitivement aux vendeurs. Il nous reste à la justifier.

Nous ne nierons pas que l'immobilisation ne soit le résultat d'une fiction toute relative ; mais il n'en est pas moins vrai que les objets qui y sont soumis ont perdu leur nature mobilière. L'on ne conçoit pas dès lors facilement comment un privilège absolument mobilier puisse s'exercer sur une chose actuellement dépourvue de ce caractère. L'on nous objectera sans doute, que, pour être logiques avec nous-mêmes, nous devrions également refuser au vendeur le droit de faire valoir son privilège s'il se trouve en conflit avec des créanciers simplement chirographaires. Le lui permettre, dira-t-on, c'est faire brèche à notre principe. L'objection ne saurait nous embarrasser. La situation des créanciers chirographaires ne ressemble en rien à celle des créanciers hypothécaires. Le droit de gage général qui appartient en effet aux premiers sur l'ensemble des biens de leur débiteur aux termes de l'art. 2092 du C. civ., suit les mêmes variations que ce patrimoine : il

s'augmente et diminue comme lui. Or l'art. 593 C. pr. civ., est formel sur ce point. Lorsqu'il s'agit des rapports du vendeur de meubles avec son acheteur, l'immobilisation ne produit pas ses effets ordinaires. L'objet reste ce qu'il était, les mêmes charges continuent à le grever. Il en est dès lors de même à l'égard des créanciers chirographaires. Pour eux, il est vrai de dire qu'ils ne sauraient avoir des droits plus étendus que ceux de leur auteur. La situation des créanciers hypothécaires est tout autre. Le droit qui résulte à leur profit de l'hypothèque qui leur a été conférée, est un droit réel, propre et indépendant qui s'étend, non seulement sur l'immeuble lui-même, mais encore sur ses accessoires (art. 2118 à 2133 du C. civ.,). Les objets immobilisés font donc partie de leur gage, et ils ne peuvent plus en être distraits pour quelque cause que ce soit. Il en résulte une extension de leurs droits, alors que ceux de leur débiteur restent tels qu'ils étaient primitivement. Et cette situation que nous leur faisons n'a rien d'anormal. Le privilège du vendeur n'est-il pas en effet à la merci de l'acheteur. Que celui-ci vienne en effet à revendre l'objet, le second acheteur sera à l'abri de tout recours. Il en sera de même dans le cas de mise en gage. Le créancier gagiste mis en possession n'a rien à redouter. Il est donc faux de dire qu'un tiers ne puisse pas avoir plus de droits que l'acheteur. Rien de plus naturel dès lors que l'immobilisation produise un résultat identique. Les mêmes raisons se retrouvent ici. La bonne foi se comprend en effet aussi bien chez le créancier hypothécaire que chez le second acheteur ou le créancier gagiste.

L'on nous dira peut-être, qu'il n'y a plus cette perte de la possession qui caractérise les autres cas, et explique l'extinction du privilège. Mais nous ferons remarquer que, si le débiteur possède encore l'objet par lui acheté, ce n'est plus un objet de même nature. Ce n'est plus l'objet mobilier sur lequel le

vendeur avait un droit privilégié que les créanciers hypothécaires devaient respecter : c'est, du moins à l'égard de ces derniers, un objet immobilisé par leur débiteur et par suite affecté à leur hypothèque. Qu'ils aient un intérêt au maintien de cet état de choses, rien de plus certain ; et cet intérêt nous paraît être aussi digne de protection que celui du vendeur. Reste, il est vrai, la disposition soi-disant générale et absolue de l'art. 593 C. pr. civ. sur laquelle l'on s'appuie pour établir le droit de ce dernier. Plusieurs réfutations de cet argument ont été produites. Toutes ne sont pas également satisfaisantes. Pour Dalloz par exemple, la faculté que notre article concède est « exceptionnelle et restreinte à la forme ou à la poursuite, plutôt qu'elle ne pénètre dans le fond du droit ». Elle reste dès lors soumise à l'influence des droits acquis par voie d'inscription au profit des tiers, et ce n'est que dans le cas où aucune inscription n'atteint les meubles immobilisés, que le privilège du vendeur peut s'exercer dans son intégrité et en première ligne. Il ne nous paraît pas que la difficulté soit ainsi résolue. La faculté dont il est parlé dans l'art. 593 C. pr. civ. est, à n'en pas douter, un droit, mais ce droit n'est pas aussi absolu qu'on veut bien le dire. Et, pour en déterminer l'étendue, il convient de ne pas séparer la disposition de notre article de celle qui la précède. La prohibition de l'art. 592 ne peut en effet viser que les créanciers chirographaires ; eux seuls se serviront en effet de la procédure de la saisie-exécution, car en y recourant les créanciers hypothécaires se priveraient des avantages inhérents à leur droit de préférence. L'exception de l'art. 593 ne saurait dès lors avoir un domaine d'application plus étendu que celui de la règle. Elle ne vise donc que les seuls créanciers chirographaires. Vis-à-vis d'eux seuls, en tant qu'ils sont les représentants de leur débiteur, l'objet incorporé conservera sa nature mobilière et par suite le privilège du vendeur s'exercera. La question reste entière en

ce qui concerne les créanciers hypothécaires ; et elle est résolue, nous croyons l'avoir démontré, par les dispositions des art. 2118 et 2133 du C. civ. Le privilège ne peut donc pas être invoqué à leur préjudice. Et, nous fondant sur des motifs analogues, nous admettons également en pareil cas l'extinction de l'action en résolution du vendeur. Tel est le système que nous préférons. Qu'il ne soit pas à l'abri de toute critique, nous le reconnaissons volontiers. Dans quelques circonstances sans doute, des conséquences plus ou moins fâcheuses pourront en résulter. Aujourd'hui, grâce aux perfectionnements nouveaux et multiples, les industriels sont souvent forcés de renouveler tout leur outillage. Une transformation aussi complète entraîne nécessairement pour eux de grands sacrifices d'argent. N'était le crédit dont ils jouissent, ils seraient souvent fort embarrassés pour y faire face. Or, ce crédit ne va-t-il pas se trouver atteint, si les garanties dont il a plu au législateur d'environner le vendeur d'objets mobiliers sont si précaires et si fragiles ? Dans de telles conditions, ceux-ci s'abstiendront en effet de passer des ventes à terme ; ils exigeront un paiement comptant, et nul ne saurait les blâmer d'une telle mesure de prudence. Il faut cependant se garder d'une exagération qui ne serait pas sans dangers. L'on en arriverait vite alors, ainsi du reste que l'ont fait certains auteurs, à reprocher au législateur une injustice vis-à-vis du vendeur et une faveur vis-à-vis des créanciers hypothécaires. Ce serait là reproduire, sous une autre forme, les considérations d'équité dont nous avons parlé ; mais, nous l'avons dit, la situation faite tant aux créanciers hypothécaires qu'au vendeur n'est que l'application des règles de droit commun. Les conséquences en sont rigoureuses sans doute, et il serait peut-être à souhaiter que des tempéraments y soient apportés, par voie de réforme. L'on pourrait alors s'inspirer utilement de la disposition introduite dans la loi

belge du 16 décembre 1851. Tout en consacrant, en cas d'incorporation, l'extension du droit des créanciers hypothécaires et l'extinction du privilège du vendeur des objets devenus immeubles, le législateur maintient cependant ce dernier pendant deux ans à compter de la livraison, lorsqu'il s'agit de machines et d'appareils employés dans les établissements industriels. Mais, nous le répétons, dans l'état actuel de la législation, ni le privilège, ni le droit de résolution du vendeur de meubles immobilisés ne peuvent porter atteinte aux droits des créanciers hypothécaires sur les accessoires réputés immeubles. Cette solution est d'ailleurs celle qui paraît l'avoir emporté dans la jurisprudence. Celle-ci fut en effet longtemps hésitante. Et toutes les opinions peuvent citer à leur actif une ou plusieurs décisions. Deux arrêts anciens de la Cour de cassation, l'un du 22 janvier 1833 (1), l'autre du 9 décembre 1835 (2), prenant le mot incorporation dans son sens le plus large, avaient statué dans un sens favorable aux créanciers hypothécaires. Plus tard, un arrêt du 24 mai 1842 (3) avait maintenu le privilège du vendeur, paraissant ainsi revenir sur la doctrine antérieure ; mais, il est à remarquer que, dans l'espèce dont il s'agissait, le vendeur des objets mobiliers avait en face de lui, non les créanciers hypothécaires, mais la masse de la faillite de l'acheteur. Plus tard, un arrêt de cassation du 9 juin 1847 (4) posa nettement la distinction purement arbitraire entre l'immobilisation par incorporation et celle par simple destination, écartant dans le premier cas le privilège du vendeur au profit des créanciers hypothécaires ; le maintenant au contraire, dans le second, à leur préjudice. Une machine avait été posée dans un moulin, et, par suite in-

1. S. 33, 1, 446.

2. S. 36, 1, 177.

3. S. 43, 1, 39.

4. S. 47, 1, 689.

corporée à l'immeuble. Le créancier vendeur avait fait pratiquer une saisie-exécution et en demandait la validité. Mais, ainsi qu'on l'a fait justement remarquer, certains des motifs s'appliquent à tous les immeubles par destination. « Attendu, y est-il dit en effet, que le privilège donné par l'art. 2102 au vendeur d'effets mobiliers non payés n'est admis, qu'autant qu'ils sont encore en la possession du débiteur, et que dès lors ce privilège est à la discrétion de l'acheteur, sans que le vendeur puisse s'en plaindre... Attendu, qu'en permettant par l'art. 593 du C. pr. civ. la saisie des objets déclarés immeubles par destination, le législateur n'a pas voulu déroger aux dispositions du C. civil sur le régime hypothécaire, et donner à un privilège aussi mobile que la chose sur laquelle il frappe, la préférence sur un effet mobilier devenu, comme accessoire d'un immeuble, susceptible d'hypothèque, à l'encontre d'un droit hypothécaire légalement inscrit en vertu de l'art. 2118 du C. civ. » L'incertitude qui dès lors pouvait résulter de cet arrêt semble aujourd'hui dissipée. Dans un arrêt récent (1), la Cour de cassation a reconnu de la façon la plus formelle le droit des créanciers hypothécaires. Cette décision est d'autant plus décisive que, dans l'espèce, il s'agissait d'appareils placés pour le service et l'exploitation d'une usine : c'est-à-dire d'immeubles par destination. La cour déclara cependant « que le privilège du vendeur ne pouvait être exercé au préjudice des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble dont les meubles sont devenus les accessoires ; qu'en effet, cet exercice serait contraire à l'article 524 du Code civil ». Remarquons également que le droit de demander la résolution de la vente est refusé au vendeur par ce même arrêt. Enfin, depuis lors, la cour d'Alger (2), dans

1. S. 87, 1, 155.

2. D. 92, 2, 472.

un arrêt du 15 février 1892, a consacré de la manière la plus formelle le droit du créancier sur des foudres incorporées à un immeuble pour son exploitation.

III Hypothèse résultant de la loi du 21 avril 1810. — En terminant cette matière de l'immobilisation par destination, il nous faut examiner une hypothèse spéciale à laquelle la loi du 21 avril 1810 a donné naissance. Un immeuble est hypothéqué et plus tard une mine y est ouverte. Une augmentation de valeur considérable en résulte pour le fonds. Il importe dès lors de savoir quels vont être en pareil cas les droits du créancier hypothécaire régulièrement inscrit. Le concessionnaire de la mine pouvant être, soit le propriétaire de la surface, soit un tiers, ces deux hypothèses doivent être successivement envisagées.

Le concessionnaire est un tiers. Le droit unique de propriété du débiteur qui portait tout à la fois sur le fonds et le tréfonds se décompose en trois droits bien distincts. L'un a pour objet le sol ou surface qui continue d'être le gage du créancier hypothécaire, le second comprend la mine que la loi range au nombre des immeubles par nature. Propriété du concessionnaire, elle est déclarée libre entre ses mains de toutes charges et hypothèques. Le législateur a eu ici pour but de favoriser le crédit du tiers. Les créanciers du propriétaire du sol ne sont, du reste, nullement lésés. Ils n'ont certes pas dû compter sur cette valeur nouvelle dont ils ne pouvaient soupçonner l'existence. Enfin le troisième consiste dans la redevance due par le concessionnaire au propriétaire de la surface. Elle est dans le patrimoine de ce dernier l'équivalent du droit de tréfonds dont il est dépouillé. Par une fiction de la loi, elle est considérée comme étant l'accessoire de la superficie et joue ainsi le rôle d'un immeuble par destination. (Certains auteurs cependant lui refusent ce caractère vis à vis des créanciers postérieurs. Par suite, une inscription prise spé-

cialement sur le sol ne porterait pas sur la redevance) (1).

Il en résulte nécessairement qu'elle doit être grevée de l'action hypothécaire du créancier même antérieur. Cette conséquence est formellement indiquée par l'article 18 de la loi du 21 avril 1810 ainsi conçu : « La valeur des droits résultant en faveur du propriétaire de la surface, en vertu de l'article de l'article 6 de la présente loi, demeurera réunie à la valeur de la dite surface, et sera affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire ». Rien de plus naturel d'ailleurs. Avant la concession de la mine, le gage se composait du fonds et du tréfonds. Aujourd'hui que leurs droits sur ce dernier sont anéantis, une indemnité leur est due pour le préjudice qui leur est causé. On l'a dit avec raison : « Les créanciers hypothécaires seraient pris à l'improviste « par le décret de concession qu'ils n'ont pas pu prévoir et « c'est pour cette raison que leurs droits s'étendent sur l'indem- « nité, en compensation de ceux qu'ils pouvaient avoir sur la « propriété de dessous ».

Le concessionnaire de la mine peut être également le propriétaire de la surface. Les mêmes effets se produiront encore. On pourrait croire peut-être qu'il n'y a plus alors de redevance tréfoncière. Il n'en est rien, le législateur a décidé que même dans ce cas, il y aurait lieu d'en fixer une (art. 18). Immobilisée au profit des créanciers, ceux-ci seront colloqués à leur rang sur son montant. Quant à la mine, elle échappera également ici à leur action. A l'égard du propriétaire de la surface comme de tout autre, elle constitue en effet une propriété nouvelle. Il n'en sera toutefois ainsi qu'autant qu'il s'agira de créanciers n'ayant qu'une hypothèque

1. Ces auteurs se fondent pour le soutenir sur les expressions dont s'est servi l'art. 19 de la loi de 1810 « sans préjudice des hypothèques qui auraient été ou seraient prises sur la surface et la redevance, comme il est dit à l'article précédent. »

spéciale. Ceux qui pourront en invoquer une générale verront leur droit s'étendre sur ce nouveau bien qui, désormais fait partie du patrimoine de leur débiteur. Ils primeront ainsi tout créancier qui viendrait par la suite à acquérir une hypothèque spéciale sur la mine.

§ 3 — Immobilisation des fruits, loyers et fermages

L'augmentation matérielle de l'immeuble peut encore résulter d'une cause tout différente de celle qui vient de nous occuper.

I. L'immeuble est un fonds de terre exploité par le propriétaire débiteur. A moins de supposer ce dernier d'une négligence criminelle, ce fonds de terre ne restera pas inutile entre ses mains. Il le cultivera, l'ensemencera, le plantera, en un mot, il le fera fructifier pour plus tard disposer des fruits comme bon lui semblera sans avoir à rendre compte de ses actes à personne. L'existence d'un créancier hypothécaire ne met point en effet obstacle au droit de jouissance du débiteur. Sans doute, tous ces fruits, tous ces produits auxquels la terre donne la vie, sont classés par le législateur parmi les immeubles par nature, et restent tels tant qu'ils sont pendants par branches et par racines. Il en résulte dès lors cette conséquence qu'ils sont susceptibles d'hypothèque, non pas il est vrai, si on les considère séparément du sol qui les a produits, mais comme accessoires de ce sol: *Fructus pendentes pars fundi videntur*. Lorsque la récolte sort de terre, lorsque le fruit apparaît sur l'arbre, ils sont frappés du droit du créancier hypothécaire. Mais ce n'est là qu'un effet éphémère, et lorsque la faux aura couché les épis à terre, lorsque la main de l'homme aura cueilli les fruits, tous ces produits deviendront choses essentiellement mobilières, et par suite, libres de toutes charges entre les mains du propriétaire débiteur. Le créancier

hypothécaire ne saurait se plaindre, il n'y a là qu'un de ces actes de bonne administration qui rentrent dans l'exercice du droit de propriété. La mobilisation se produirait encore si, au lieu de procéder à la récolte lui-même, le propriétaire l'avait vendue par avance. Cet acte de disposition ne saurait être critiqué. Mais, cet effet existe-t-il dès le moment où la vente a été passée, ou bien au contraire est-il nécessaire que les fruits aient été détachés et les récoltes coupées ? C'est là une question que nous aurons à examiner. La même conséquence résulterait enfin, suivant certains auteurs, d'une saisie brandon qu'un créancier, chirographaire ou non, aurait fait pratiquer. Légalement alors, dit-on, les fruits sont considérés comme détachés. Ce point est toutefois controversé. Dans toutes ces hypothèses, le droit de créancier hypothécaire s'est anéanti ; le prix qui représente les fruits est tombé dans la masse chirographaire et il devrait être distribué par contribution, s'il y avait lieu, réserve faite toutefois des privilèges tant généraux que spéciaux, tels que celui appartenant à ceux qui auraient fourni des semences ou fait des frais pour la récolte de l'année (art. 2102. 1°).

Mais, si les créanciers n'ont en principe qu'un droit d'un instant sur cette augmentation matérielle de l'immeuble qui leur est hypothéqué résultant des fruits naturels qu'il produit, certains événements vont modifier du tout au tout cette situation qui leur est faite. Leur débiteur menace-t-il de devenir insolvable, n'exécute-t-il pas dans leur intégrité les clauses de son contrat, des mesures de précaution s'imposent alors aux créanciers hypothécaires. La première formalité à remplir consistera dans une sorte de mainmise sur le patrimoine de leur débiteur. Pour obtenir ce résultat, une double procédure a dû d'abord être suivie, Le créancier devait en effet, pour acquérir des droits sur les récoltes, faire une saisie brandon suivie d'une vente aux enchères, et parallèlement, il pro-

cédait à la saisie de l'immeuble. C'était là multiplier à l'envi les frais qui, la plupart du temps, absorbaient complètement le prix de la vente. Une simplification s'imposait : elle fut réalisée lors de la réforme du C. de pr. civ. en 1841. Aujourd'hui, la seule procédure de la saisie de l'immeuble emporte avec elle l'immobilisation définitive des fruits qu'il produit. Cette conséquence se comprend facilement. Il importe, en effet, d'arriver au plus vite à la liquidation. Or, il était à craindre qu'elle ne se fût trouvée retardée si les fruits avaient encore été le gage commun de tous les créanciers. Les chirographaires auraient eu tout intérêt à prolonger une situation qui leur était favorable et certes, ils n'auraient pas manqué de le faire. Les lenteurs de la procédure ne sauraient de plus nuire aux créanciers hypothécaires. Ils ont droit dès lors à la valeur intégrale de l'immeuble, et elle se trouverait diminuée d'autant si l'on n'y comprenait pas les fruits à échoir pendant la période de liquidation. Mais à partir de quel instant cette immobilisation se produit-elle ? Sur ce point encore, la législation a varié. Avant la réforme de 1841, l'art. 689 du C. Pr. civ. décidait qu'il en était ainsi à dater de la dénonciation faite au saisi ; depuis lors, les créanciers hypothécaires n'acquièrent plus de droit exclusif sur les fruits que du jour où le procès-verbal de saisie a été transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques. L'art. 682 C. pr. civ. s'exprime en ces termes... : « les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription. » Mais que faut-il entendre par ces mots : fruits recueillis. S'agit-il seulement ici des fruits et des récoltes que donnera l'immeuble postérieurement à la transcription, ou bien au contraire de tous ceux, quels qu'ils soient, qui seront perçus depuis cette même époque. Nous pouvons tirer argument pour la solution de cette question des art. 520 et 585 du C. civ. Ce sont en effet les fruits pendants par branches et par racines que la loi déclare immeubles (art. 520 C. civ.) Et l'art. 585,

statuant dans l'hypothèse où il s'agit du règlement des fruits entre le nu propriétaire et l'usufruitier, décide que les récoltes pendantes lors de la cessation de l'usufruit n'appartiennent pas à l'usufruitier. Si nous dégageons le principe qui ressort de ces deux exemples, nous voyons que c'est au fait même de la perception, de la séparation, que le législateur s'attache. Si dès lors, nous faisons l'application de cette idée au cas qui nous occupe, nous dirons que l'immobilisation s'étendra à tous les fruits perçus depuis la transcription. S'agit-il par conséquent d'une récolte, peu importe qu'elle soit arrivée à maturité si elle n'est pas recueillie. Si nous supposons encore des coupes de bois, cette circonstance qu'elles ont pris croissance auparavant, et même qu'elles eussent dû être coupées, ne les empêchera pas d'être frappées du droit des créanciers hypothécaires.

Quant au résultat de l'immobilisation, il nous est indiqué par l'art. 682 C. pr. civ. Lorsque la récolte aura été vendue, soit avant la vente de l'immeuble si les créanciers y ont été autorisés, soit en même temps, le prix sera distribué par ordre d'hypothèques. (Il convient de faire remarquer qu'il en sera de même à l'égard des créanciers privilégiés. Une discussion eut lieu à ce sujet à la Chambre des députés lors du vote de la loi de 1841, et il résulte des explications qui y furent données, que des droits identiques appartiennent aux uns et aux autres). Les mêmes effets se produiront également si le saisi est constitué sequestre, et ce, sans qu'il y ait lieu de soustraire à l'immobilisation une partie des fruits pour sa consommation personnelle.

Mais, lorsqu'il y a ainsi vente sur expropriation forcée et que l'immeuble est adjugé avec les fruits pendants, une question peut se poser. Les créanciers hypothécaires, à l'égard desquels la transcription de la saisie a immobilisé les fruits, se verront-ils attribuer la totalité du prix, ou bien, au contraire, faudra-t-il leur préférer sur une partie de ce même

prix ceux auxquels il peut être dû une certaine somme d'argent pour ces frais de semences que l'art. 2102 1° du C. civ. déclare privilégiés. Pour soutenir l'affirmative, l'on pourrait dire ce semble qu'il n'a point dépendu du créancier d'empêcher la perte de la garantie que la loi lui accorde. N'est-ce pas dès lors lui faire une situation bien rigoureuse que de le rendre responsable d'un état de choses dont son débiteur est l'auteur. N'est-il pas digne d'intérêt à tous égards, et n'est-il pas contraire à l'équité de faire bénéficier sans bourse délier les créanciers hypothécaires d'une plus value, peut-être considérable ? La loi, dit-on, n'a pu le vouloir et, lorsqu'elle a décidé que les fruits seraient immobilisés, cela ne peut s'entendre que sous réserve des droits privilégiés qui les grevaient antérieurement. Enfin, ajoute-t-on, en accordant un privilège au vendeur de semences, la loi n'a pas tenu compte « de la nature accidentelle qui était attribuée aux récoltes par les circonstances qu'elles étaient pendantes ou saisies. » Ces raisons ont sans doute une certaine valeur ; mais elles ne suffisent pas pour réfuter les arguments invoqués par les partisans de l'opinion contraire, que nous trouvons exposée avec beaucoup de clarté dans les motifs d'un arrêt de la cour de Cassation du 11 décembre 1861 (1). En accordant le privilège de l'art. 2102 1°, le législateur avait en vue le cas où un conflit s'élèverait d'une part, entre le vendeur des semences qui ont produit la récolte, et d'autre part, le propriétaire réclamant le prix des fermages de son immeuble ; mais il a laissé en dehors de ses prévisions l'hypothèse où ce même créancier vendeur se trouve en présence des créanciers hypothécaires de son débiteur. La question doit dès lors se résoudre par les principes généraux. Le privilège dont s'agit est purement mobilier. Il ne peut ainsi s'exercer que sur le prix du meuble sur lequel

1. D. 62, 1, 119.

il porte. Or les récoltes pendantes par racines constituent des immeubles par nature comme le sol lui-même (article 520 C. civ.), elles forment avec lui un tout indivisible. Une condition suspensive affecte, il est vrai, leur nature immobilière, mais elle est défaillie le jour où, par suite de la transcription de la saisie pratiquée sur le débiteur, les fruits naturels... ou le prix qui en proviendra ont été immobilisés pour être distribués par ordre d'hypothèques (art. 682 C. pr. civ.). A aucun moment, ils n'ont donc eu entre les mains du débiteur, le caractère mobilier nécessaire pour le maintien du privilège. Nous concluons donc en disant avec l'arrêt de la Cour de cassation que « l'article 2102 1° ne peut recevoir aucune application, aussi bien eu égard à la nature même « des choses, que d'après le texte précis de la loi. »

Nous reconnaissons cependant que les conséquences de ce système sont peut être rigoureuses pour le vendeur de semences ; mais dans l'état actuel de la législation, cette solution s'impose. Il en résulte cette conséquence, que le vendeur de semences ne peut introduire une demande tendant à faire distraire de la vente les récoltes. Un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1880 (1), rendu dans une hypothèse voisine, (il s'agissait dans l'espèce d'un immeuble adjudgé sur licitation), tout en refusant le privilège de l'article 2102 1°, admit cependant le bien fondé de la prétention du vendeur et valida sa demande. Cette décision nous paraît critiquable. Les récoltes ont été immobilisées d'une façon définitive par la transcription de la saisie. Les créanciers hypothécaires ont dès lors un droit acquis qu'on ne peut méconnaître sans les léser. La totalité du prix provenant de l'adjudication de l'immeuble avec les fruits doit dès lors leur appartenir.

2. L'immeuble hypothéqué, au lieu d'être exploité par le

1. D. 80, 1, 129.

débiteur lui-même, peut être affirmé. Il s'agit par exemple d'une maison que son propriétaire a donnée à bail, d'un corps de ferme qu'il a loué. En agissant ainsi, il ne fait encore qu'un de ces actes d'administration qu'un créancier hypothécaire ne saurait critiquer. La maison, la ferme, au lieu de demeurer improductives dans les mains du débiteur, seront au contraire pour lui la source de revenus qui pourront l'aider à se libérer. Mais ici, nous n'allons plus retrouver la règle de tout à l'heure. Les revenus ne viendront point momentanément accroître la valeur du gage hypothécaire ; ils sont toujours en effet choses essentiellement mobilières. Chaque jour d'ailleurs (nous allons le démontrer), ils sont censés acquis par le propriétaire. Cependant le même événement qui est venu modifier les droits des créanciers hypothécaires sur les fruits naturels, aura, en ce qui concerne les fruits civils, un même résultat. L'article 685 C. pr. civ. nous dit en effet : « Les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie pour être distribués par ordre d'hypothèques. »

Nous n'aurions rien à ajouter si les effets de l'immobilisation étaient exactement les mêmes que dans l'hypothèse prévue par l'art. 682 C. pr. civ. Sans doute, le résultat est toujours identique, mais nous trouvons une différence en ce qui concerne l'étendue de la fiction légale. Tandis qu'en effet tous les fruits naturels et industriels perçus depuis la transcription étaient considérés comme échus depuis et par suite immobilisés ; ici, au contraire, cette immobilisation n'aura lieu qu'au prorata de ce qui est réellement échu depuis la transcription. Nous croyons qu'il y a lieu de faire l'application de la règle qui déclare les fruits civils acquis jour par jour, règle posée par l'article 586 du C. civ. en matière d'usufruit. Une déclaration formelle en ce sens fut faite au sein de la Commission du gouvernement dans sa onzième séance. Bien qu'elle se soit produite à l'occasion d'un article supprimé, elle n'en conserve

pas moins toute sa valeur au point de vue juridique. Nous ne regardons pas d'ailleurs la disposition de l'art. 586 C. civ. comme spéciale à l'usufruit, et par suite, nous en concluons que l'art. 685 C. pr. civ. n'avait à faire aucune distinction, puisqu'il s'agit d'une règle de droit commun. Les créanciers hypothécaires n'auront donc aucun droit de préférence à exercer sur les loyers et fermages antérieurs à la transcription. Et cela, quelque soit le mode de paiement stipulé. Si nous supposons donc avec Bioche, un terme échu et non payé la veille de la transcription, ce terme appartient au saisi et par suite tous ses créanciers l'ont pour gage. Inutile de dire que des loyers et fermages ainsi immobilisés, il y a lieu de déduire ce qui peut être dû au preneur pour inexécution des obligations du bailleur. Il y a là en effet des « loyers non dus et par suite, « il ne saurait y avoir immobilisation de ce qui n'existe pas ». Mais, si celle-ci produit ses effets au profit des créanciers hypothécaires à compter de la transcription de la saisie, il ne faut pas en conclure qu'à partir de cette même époque, le débiteur des loyers ou fermages va être obligé de payer aux créanciers ce qu'il devait à son bailleur. Il ne connaît en effet que ce dernier. Cependant la protection accordée au saisissant eût été illusoire si la loi ne lui avait pas donné un moyen d'atteindre le locataire ou fermier. Il le pouvait déjà avant 1841 en formant une saisie-arrêt ; mais les inconvénients de cette procédure lui ont fait alors substituer une voie plus rapide et moins coûteuse. Un simple acte d'opposition suffit. Il vaut, aux termes de l'art. 685 C. pr. civ., saisie arrêt entre les mains des fermiers et locataires qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation, ou par le versement des loyers ou fermages à la caisse des consignations.

Les diverses hypothèses que nous avons jusqu'ici examinées avaient toutes un double caractère commun. L'immeuble amélioré était la propriété du débiteur, auteur des améliorations.

Mais il peut se faire également que l'immeuble soit entre les mains de tierces personnes qui le détiennent à des titres différents. Les unes en auront la propriété, les autres au contraire ne seront que de simples possesseurs. Des augmentations de valeur peuvent se produire de leur chef, il importe donc de déterminer quelles conséquences en résulteront à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits.

SECTION II. — *L'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur propriétaire.*

Et tout d'abord, prenons l'hypothèse d'un tiers détenteur à titre de propriétaire. Après avoir hypothéqué l'immeuble A au profit de Primus, son créancier, le débiteur le vend à Secundus. Ce dernier, après avoir fait transcrire son titre d'acquisition, s'empresse de faire des réparations, des constructions, des plantations qui améliorent sensiblement sa propriété. Sans doute, si notre acquéreur est quelque peu prudent, il n'agira ainsi qu'autant qu'il se sera assuré lors de la transcription que l'immeuble par lui acquis n'était grevé d'aucune charge hypothécaire ou privilégiée. Son intérêt le lui commande, car s'il en existe, il est exposé à tout instant à se trouver évincé. Et, le petit nombre de décisions de la jurisprudence sur ce point nous est une preuve que les acquéreurs ne manquent pas d'ordinaire de prendre ces mesures de précaution. La question qu'il nous faut examiner, et qui consiste à rechercher quels sont les droits des créanciers hypothécaires régulièrement inscrits du chef d'un précédent propriétaire, sur les améliorations apportées par le tiers détenteur à l'immeuble qui leur est hypothéqué, présente donc plus d'intérêt théorique que pratique. Elle n'est pas cependant sans donner lieu à certaines difficultés.

Mais avant d'entrer dans les détails, il nous faut préciser

exactement dans quelles hypothèses le tiers détenteur trouvera en face de lui le droit du créancier hypothécaire ; ou, pour poser la question sous une autre forme, quand le tiers acquéreur sera-t-il évincé ? Trois cas peuvent se présenter.

Le tiers peut en effet, et même, s'il est soucieux de son intérêt, doit purger, c'est-à-dire, offrir son prix d'acquisition ou la valeur estimative de l'immeuble aux créanciers qui sont ainsi mis en demeure, soit d'accepter les offres, auquel cas le prix est définitivement fixé, et la propriété du tiers consolidée ; soit au contraire de les refuser en requérant une nouvelle mise aux enchères, à la suite de laquelle l'acquéreur sera évincé si le créancier surenchérisseur reste adjudicataire.

Le tiers acquéreur peut aussi attendre que le créancier hypothécaire le poursuive. Alors, ou il se laisse exproprier (et c'est là le seul parti qui puisse lui être imposé) et l'adjudication est poursuivie sur lui ; ou il délaisse. Abandonnant la possession de l'immeuble, il rompt ainsi le lien réel qui l'unissait aux créanciers et les poursuites continuent contre un curateur au délaissement.

§ 1^{er}. — Améliorations.

Dans ces conditions, nous avons à nous demander quel sera le sort des améliorations que le tiers détenteur a pu apporter à l'immeuble. Lorsque tout à l'heure il s'agissait de celles réalisées par le débiteur, l'intérêt de ce dernier se trouvait seul en présence de celui du créancier, et l'on conçoit facilement que ce soit celui-ci qui l'ait emporté. Il n'en est plus de même ici. Nous voyons bien encore d'un côté le créancier, mais ce n'est plus son débiteur qui se trouve en face de lui, c'est au contraire un tiers détenteur personnellement étranger à la dette. S'il est tenu de la supporter, ce n'est en réalité que parce qu'il détient entre ses mains l'immeuble hypothéqué. *Res non persona debet*. Cette différence de situation suffit-elle pour motiver une

autre solution. On eût pu le croire. Cependant le législateur maintient encore le principe posé par l'article 2133 du C. civil. Rien de plus rationnel d'ailleurs puisqu'il est conforme à la nature des choses qui veut que l'accessoire suive le sort du principal : *accessorium sequitur principale*. Toutes les fois dès lors qu'il n'en résultera aucun préjudice pour le tiers acquéreur, notre règle recevra son application. Mais il ne fallait pas que les créanciers hypothécaires puissent s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui ; aussi, tandis que tout à l'heure la disposition de l'article 2133 s'appliquait purement et simplement, une correction devait ici y être apportée. Elle s'imposait d'autant plus que dans le *principium* de l'article 2175 le législateur rendait les tiers acquéreurs (dans une mesure que nous aurons à préciser) responsables des détériorations survenues à l'immeuble. Une telle mesure de rigueur appelait un tempérament : il nous est indiqué en ces termes par l'article 2175 *in fine* : « Le tiers détenteur peut répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value. » Les améliorations qu'un tiers détenteur incorpore à l'immeuble dont il est propriétaire sont donc grevées des hypothèques des créanciers inscrits du chef de son auteur, réserve faite de l'indemnité qui peut lui être due. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que l'acquéreur se soit point personnellement obligé au paiement de la dette. S'il en était autrement, si par exemple il avait cautionné le débiteur principal, la situation serait bien différente. L'art. 2133 s'appliquerait purement et simplement. Si le tiers pouvait en effet se prévaloir de l'art. 2175, il se verrait immédiatement opposer l'art. 2133 en sa qualité d'obligé. Nous n'insisterons pas davantage sur ce point ; nous trouvons du reste cette solution implicitement contenue dans la décision rendue par la Cour de Douai le 18 mars 1840 (1). Une maison appartenait en propre à un sieur Duforest. Celui-

1. D. Reg. V^o. Priv.

ci étant venu à mourir, il n'y eut ni partage ni licitation, et sa veuve et ses enfants continuèrent d'habiter en commun ladite maison sur laquelle ils empruntèrent une certaine somme. Des réparations y furent faites par la suite, après quoi, elle fut mise en adjudication et vendue. Le cessionnaire de la créance due par la famille Duforest ne venant point en ordre utile, imagina de réclamer préférence du chef de la veuve pour les améliorations auxquelles cette dernière avait contribué, ainsi qu'il l'affirmait. Cette prétention devait être repoussée, et elle le fut en effet. Les droits d'un ayant-cause ne sont autres en effet que ceux de son auteur. Or, ce dernier, dans l'espèce, était codébiteur des dettes hypothécaires, aucune action en indemnité ne pouvait dès lors lui appartenir. Nous ferons toutefois remarquer que les motifs de l'arrêt auraient pu présenter une plus grande clarté. « Attendu, y lit-on, que le droit résultant de « l'art. 2175... ne s'applique qu'au tiers détenteur proprement « dit, et nullement aux possesseurs antérieurs auxquels l'im- « meuble a pu appartenir à d'autres titres. » C'est là un principe qu'on ne saurait généraliser, ainsi que le fait justement observer Duranton (1). « Le détenteur qui a fait le délaissement « ou subi l'expropriation, peut aussi obtenir indemnité pour les « impenses et améliorations qui ont été faites par son auteur, « en supposant que les dettes hypothécaires ne concernaient « point celui-ci, mais bien de précédents propriétaires ».

Droit à une indemnité : Tel est le principe fondamental en notre matière. Nous avons maintenant à en suivre les conséquences.

Nous ne rentrerons pas dans la discussion du sens qu'il convient de donner à ce mot : améliorations. Les mêmes controverses que celles que nous avons eu l'occasion d'examiner se retrouvent ici, et nous croyons qu'elles doivent être résolues

1. Tome 20 n. 273.

de la même manière. Tous les immeubles par nature et par destination incorporés à l'immeuble par le tiers acquéreur, feront donc partie du gage des créanciers hypothécaires. Il en sera également ainsi de tous les travaux quelconques de constructions, y compris même les constructions entièrement nouvelles qui pourront être faites. Cette circonstance qu'elles sont l'œuvre d'un tiers ne leur enlève pas le caractère de choses accessoires par rapport au sol avec lequel elles ne forment plus qu'un seul et même tout. Et lorsque le législateur nous dit dans l'art. 2166: « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe, » il veut parler de l'immeuble tel qu'il se comporte avec toutes ses augmentations. C'est encore l'immeuble ainsi entendu qui sera saisi sur le tiers détenteur (art. 2169), à moins toutefois qu'il ne préfère le délaissier, ainsi que l'art. 2168 lui en donne la faculté. Mais quelque parti qu'il prenne, il pourra faire valoir son droit à une indemnité, s'il se trouve toutefois dans les conditions voulues par l'article 2175. Pour qu'une action en recours lui appartienne, il faut en effet que l'amélioration en cause provienne de son fait. La raison en est bien simple. Une indemnité n'étant que la représentation d'une chose dont on est dépouillé, ne saurait se comprendre qu'autant qu'il y a eu valeur déboursée. Le tiers acquéreur ne doit éprouver aucune perte : voilà le principe, mais il n'en résulte pas qu'il doive faire un gain. Or, la somme qui lui serait accordée pour des améliorations qui ne lui auraient rien coûté serait sans cause entre ses mains. Nous avons ici en vue « toutes les améliorations et augmentations advenues à l'héritage, soit par cas fortuit, succession de temps, ou par la nature d'iceluy ou autrement sans le fait du détenteur ». La conséquence qui en découle naturellement alors, est qu'il y a lieu de faire ici l'application pure et simple de l'art. 2133, et de reconnaître le droit exclusif des créanciers hypothécaires. Telle était d'ailleurs sur ce point l'o-

pinion de nos anciens auteurs. Elles viennent au profit du créancier hypothécaire, nous dit Loyseau, en parlant de ces améliorations (1).

Telle est également la solution consacrée par la jurisprudence. Nous citerons parmi les décisions récentes un arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1886 (2). Quant à celui de la Cour de Nancy du 19 février 1881 (3), il ne va point à l'encontre de cette théorie. En refusant en effet à la demanderesse le droit de faire porter son hypothèque légale sur le mobilier apporté dans l'usine construite pour partie sur le terrain grevé, la Cour fait remarquer, que ce matériel était devenu immeuble uniquement à cause de sa destination : c'est-à-dire, par rapport à l'usine envisagée dans son ensemble, et non pas relativement à la part de l'usine, qui est devenue par voie d'accession le gage du créancier hypothécaire.

Mais, lorsque les créanciers hypothécaires se trouveront en face du tiers détenteur, quelle sera l'étendue du droit rival de ce dernier. L'art. 2175 nous répond : « Les impenses ne peuvent être répétées que jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration. » Tel est le taux de l'indemnité due aux tiers acquéreurs. Mais ce taux ainsi fixé est-il tout à la fois un maximum et un minimum. Envisagé sous son premier point de vue, cette question ne présente point de difficultés. Il est hors de doute en effet, que quelles que soient les dépenses occasionnées par les améliorations par lui faites, le tiers détenteur ne saurait prétendre à un remboursement intégral si la plus value acquise à l'immeuble est inférieure à ses déboursés. Son indemnité ne se mesure-t-elle pas sur l'enrichissement des

1. Loyseau, *Du deguerpissement*, chap. VIII, livre VI.

2. S. 87, 1, 293.

3. S. 82, 2, 161.

4. Flandin, *Traité des hypothèques*. Laurent, t. 31 n. 308. Dalmbert. *Pandectes françaises*, v^o améliorations n. 193 et suivants.

créanciers. Or, quelle que soit la somme dépensée, ceux-ci ne bénéficient que de la plus value. Mais, considérée sous son deuxième aspect, la question est plus délicate. Voici l'hypothèse : il s'agit par exemple de constructions nouvelles élevées sur l'immeuble. Représentons par dix le prix auquel elles sont revenues au tiers acquéreur, et supposons que l'augmentation de valeur produite soit égale à quinze, que va-t-il se passer ? Accorderons-nous ici au tiers la répétition des quinze, montant de la plus value, ou bien au contraire l'obligerons-nous à se contenter des dix par lui déboursés ? Considérons-nous la différence comme devant profiter aux seuls créanciers hypothécaires ? C'est à cette dernière solution que nous nous arrêtons. Elle fait cependant l'objet d'une controverse : nous avons donc à la justifier.

Un tel système est, dit-on, contraire au texte de la loi. Cette distinction que l'on veut établir, on ne la trouve nulle part. L'art. 2175 est aussi absolu que possible : il (le tiers détenteur) peut répéter jusqu'à concurrence de la plus value. Les raisons d'équité qui font la base de cet article s'opposent également, ajoute-t-on, à cette interprétation. *Neminem æquum est detrimento alterius locupletari*, tel est le fondement du droit de répétition accordé au tiers détenteur. N'est-ce pas aller contre ce principe, que d'accorder, sans bourse délier, aux créanciers hypothécaires le bénéfice d'une augmentation de valeur créée par le tiers et dont il demeure propriétaire jusqu'à la consommation du délaissement. Ce dernier, d'ailleurs, est responsable des détériorations qui procèdent, non-seulement de son fait, mais encore de sa négligence. De plus, dans le cas où les impenses sont supérieures à la plus value, la différence est encore à sa charge. N'est-il pas juste dès lors, que par compensation, on lui laisse le bénéfice des quelques bonnes chances qui peuvent survenir.

Ces arguments ne nous paraissent pas suffisamment probants.

Tout d'abord, ce n'est point torturer le texte de l'article 2175 que de voir dans ces mots : « il ne peut répéter que jusqu'à concurrence de la plus value, » la fixation d'un maximum que le tiers détenteur ne saurait dépasser sans pour cela toujours y atteindre. Il convient en effet de faire remarquer que le plus souvent la plus value sera inférieure à la dépense et que le législateur statue *de eo quod plerumque fit*. D'ailleurs, le texte ne présentât-il point à cet égard toute la clarté désirable, qu'aucun doute ne pourrait subsister, en se reportant à la tradition. Nous trouvons dans les lois romaines deux dispositions qui se complétant l'une l'autre sont très formelles sur ce point... *Quatenus res pretiosior facta est*, lisons nous au titre de *Pign. et hypothecis* (1), mais au titre de *rei vendicatione*, c'est-à-dire dans une hypothèse voisine, puisqu'il s'agit d'un possesseur de bonne foi évincé par la revendication du propriétaire, nous voyons : ... *Quo pretiosior factus est et si plus pretii accessit, quod impensum est* (2). Telles sont les expressions romaines. Les auteurs de notre ancien droit ne tiennent pas un langage différent : « On conjoint les mots impenses et améliorations parce que ni l'un ni l'autre n'est pris absolument ; mais l'un sert de restriction à l'autre, dit Loyseau. « Or, précisément, nous retrouvons ces deux mêmes mots : impenses et améliorations réunis dans l'article 2175. N'est-ce pas là un indice certain de la volonté du législateur de maintenir les règles anciennes ? Si le système que nous défendons n'a pas contre lui les textes, il ne blesse pas davantage l'équité. Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; mais ce principe est ici respecté. En recouvrant le montant de ses impenses inférieur à celui de la plus value, le tiers détenteur ne peut se plaindre, puisqu'il rentre dans ses déboursés ; il s'enrichirait au contraire en touchant une somme équivalente à la plus

1. Liv. XX, L. 29 § 2.

2. Liv. V. tit. I, L. 38.

value. Il est vrai que ce sont les créanciers hypothécaires qui vont profiter du nouvel état de choses. Mais qu'importe, puisqu'il n'en résulte de préjudice pour personne. Leur intérêt n'est-il pas du reste aussi digne de protection que celui d'un tiers détenteur. Et puisqu'on parle tant d'équité, ne serait-il pas injuste de leur imposer l'obligation de payer au delà de ce qu'un tiers détenteur a déboursé, alors qu'il se peut faire que cet au-delà est exorbitant comparativement à la somme dépensée. L'on dit, il est vrai, que ces améliorations sont la propriété du tiers détenteur, mais on ne remarque pas assez que son droit est limité par celui des créanciers hypothécaires. Enfin, l'on nous accuse de mettre à la charge d'une même personne toutes les mauvaises chances ; mais il ne faut pas oublier que le tiers détenteur est en faute. Il a dû connaître l'existence des charges qui grèvent son immeuble, les créanciers hypothécaires n'ont au contraire rien à se reprocher, pourquoi leur ferait-on supporter les conséquences d'une situation qui n'est pas leur fait ? Nous ajouterons enfin que la plus value est due le plus souvent à des causes tout aussi accidentelles que celles qui donnent naissance à l'alluvion, et que dès lors, dans un cas comme dans l'autre, c'est le même principe qui doit s'appliquer. Et ce principe n'est autre que celui de l'article 2133 du C. civ. Pour nous résumer en quelques mots nous dirons, avec Persil : « On a voulu mettre des bornes aux réclamations du tiers détenteur, mais non porter ses espérances au-delà de ce qu'il a dépensé. Il doit donc se contenter de retrouver son fonds sans chercher à bénéficier sur l'augmentation produite par les circonstances ». Cette opinion est du reste celle de la majorité des auteurs (1). Quant aux décisions de la jurisprudence sur cette question, elles remontent à une date assez éloignée et le dernier arrêt (Tou-

1. Troplong, 3, n. 838. Martou, 3, n. 1321. Pont n. 1207. Aubry et Rau III, n. 287. Persil sur 2173, n. 4.

louse 7 mars 1848) (1), paraît avoir consacré la doctrine que nous avons combattue en reconnaissant le bien fondé des prétentions du tiers détenteur dans un cas où l'immeuble avait acquis une valeur supérieure, et à sa valeur primitive et au coût réel des impenses et améliorations. Nous pouvons, il est vrai, citer en notre faveur un arrêt antérieur du 31 décembre 1841 (2).

Le droit du tiers détenteur consiste donc à répéter les impenses et améliorations par lui faites jusqu'à concurrence de la plus value ; mais celle-ci étant chose essentiellement variable, il nous faut déterminer exactement à quel moment l'on devra se placer pour en déterminer le montant. C'est là une question sur laquelle tous les auteurs ne sont point d'accord. Un point est certain cependant ; la plus value ne saurait être envisagée à une époque antérieure à la mise en mouvement de l'action hypothécaire, mise en mouvement qui se manifeste différemment suivant les cas. Il importe peu aux créanciers que des améliorations, même considérables, aient été faites par le tiers détenteur si elles n'existent plus alors qu'ils feront valoir leurs droits. Le tiers acquéreur d'ailleurs, n'est-il pas propriétaire, et dès lors, il doit subir les conséquences des changements qui peuvent se produire : *Res perit domino*. De même, il est impossible de s'attacher à un fait postérieur à l'adjudication. Les droits de chacun sont alors définitivement fixés. Mais entre ces deux points extrêmes, quel est le moment auquel il faudra s'arrêter pour apprécier l'indemnité à laquelle le tiers détenteur a droit ? Certains auteurs veulent que ce soit la plus value existante lors de la saisie pratiquée, soit sur le tiers lui-même, soit sur le curateur au délaissement. Il s'opère alors, dit-on, un profond changement dans la situation respective des parties. Le tiers détenteur se trouve en effet complètement

1. S. 48, 2, 69.

2. S. 42, 2, 256.

dessaisi de l'administration et de la jouissance de l'immeuble. Il demeure étranger à tout ce qui va suivre : c'est-à-dire, aux opérations de la liquidation dont il n'a pas la charge. On doit dès lors le considérer comme étant évincé à partir de ce moment. Et pour cette raison, le législateur a choisi cet instant de la saisie comme point de départ de la restitution des fruits. Pourquoi ne serait-ce pas également celui de tous les comptes à intervenir entre les créanciers du vendeur et le tiers acquéreur. Pourquoi faire supporter à ce dernier les lenteurs de la saisie. Ainsi se trouve justifié, dit-on, la « nécessité d'une « fixation immédiate sans aucun souci de ce que les circonstances et le hasard des enchères feront de l'immeuble dans « son état définitif ». Ces raisons ne sauraient nous convaincre; elles ne nous paraissent pas tenir compte des principes qui règlent les rapports des parties en cause. Les droits du tiers acquéreur commencent et finissent avec l'enrichissement des créanciers et alors que cet enrichissement leur porte préjudice. Or, il n'en est ainsi qu'autant que, lors de l'adjudication, l'immeuble est susceptible d'être vendu un prix plus élevé que celui qu'il eût atteint, sans les améliorations réalisées. Et il est évident que ce n'est point un état de choses antérieur quel qu'il ait pu être, qui déterminera des amateurs à porter des enchères plus ou moins élevées ; ils ne considéreront que la situation actuelle et tiendront compte des seules améliorations alors existantes.

Quelle qu'ait été leur valeur, c'est à cette seule condition qu'elles pourront profiter aux créanciers, et que par suite, une indemnité sera due au tiers détenteur. Nous pouvons tirer argument en ce sens de l'article 2103, C. civ., qui exige pour l'exercice du privilège des architectes, entrepreneurs..., l'existence de la plus value à l'époque de l'aliénation de l'immeuble. Les lenteurs de la saisie, dit-on dans l'autre système, ne doivent pas nuire au tiers détenteur. Mais nous ne voyons pas

pourquoi elles préjudicieraient davantage aux créanciers. N'est-ce point d'ailleurs pour leur en éviter les conséquences fâcheuses que le législateur rend le tiers détenteur immédiatement débiteur des fruits. Nous concluons donc que la plus value dont il est question dans l'article 2175 du C. civil est celle qui existera lors de l'adjudication à intervenir. Mais de quelle façon se calculera-t-elle? La loi est muette à cet égard. Il en résulte une entière liberté pour le juge. Le mode le plus naturel est l'expertise; cependant s'il est le plus fréquemment employé, il n'en est pas moins certain qu'une autre manière de procéder pourrait la suppléer. Quelles seront les bases sur lesquelles s'appuieront les experts pour rendre la plus value liquide? Deux systèmes ont été proposés. Pour les uns, la valeur des améliorations serait égale à la différence existante entre le prix d'acquisition et le prix de revente. L'on tire argument en ce sens de la disposition de l'article 2103 4° du Code civil. Le privilège des architectes se mesure exactement sur la valeur de l'immeuble au jour où les travaux ont été terminés, déduction faite de celle qu'il avait antérieurement. L'article 2175 du Code civil ne contenant aucune règle particulière, celles de l'article 2103 doivent être appliquées. Nous nous bornerons à faire remarquer que les deux hypothèses sont loin d'être identiques. Le législateur ayant imposé aux constructeurs l'obligation de remplir certaines formalités, l'on a ainsi les éléments nécessaires et suffisants pour déterminer quel est le montant de la plus value lorsque les travaux ont été exécutés.

Ces formalités n'existent plus et ne devaient pas exister pour le tiers détenteur. Le droit à la répétition ne se fixe en effet sur sa tête qu'au jour de l'aliénation. Jusque là, il est propriétaire et peut se comporter comme tel. Il est peut-être coupable de négligence, mais enfin il lui était permis de croire que tôt ou tard le débiteur viendrait à payer, et qu'ainsi toute cause d'éviction disparaîtrait. Un tel système peut arriver à

léser tout à la fois et le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires. Le tiers détenteur : il suffit pour s'en rendre compte de supposer le cas où le prix d'adjudication serait inférieur à celui de la première vente : la plus value se trouverait ainsi égale à 0, aucune indemnité ne serait alors due au tiers détenteur. Les créanciers hypothécaires : il est possible, en effet, que le tiers ait acheté à bas prix et que le nouvel acquéreur, pour une cause ou pour une autre, mette au contraire un prix très élevé ; la différence appartenant au premier, il y aurait là un moyen ingénieux de soustraire aux créanciers une partie de leur gage. Ceux-ci éprouveront encore un préjudice si une augmentation de valeur vient à se produire sur le fonds, alors qu'une diminution atteint au contraire les améliorations. Quelque défectueux que soit ce système, nous le trouvons cependant consacré par un arrêt fort ancien de la Cour de cassation du 29 juillet 1819 (1). Les juges de première instance paraissent cependant avoir aperçu les inconvénients qui pouvaient en résulter pour le tiers acquéreur, mais ils passèrent outre, et déclarèrent que si dans la concurrence des intérêts respectifs, quelqu'un doit faire des pertes, ce doit être plutôt le tiers détenteur. La majorité des auteurs préfère un second système d'après lequel, la plus value se compose de la différence entre le prix moyennant lequel l'immeuble aurait été adjugé si les améliorations n'avaient pas été faites, et celui qui en sera obtenu grâce à ces améliorations. La jurisprudence paraît également s'être ralliée à cette manière de voir. Dans un arrêt du 28 novembre 1838 (2), la Cour de cassation a déclaré que les améliorations apportées à l'usine dont il s'agissait dans l'espèce devaient être calculées en ayant égard à ce que l'immeuble vaudrait, au jour de l'adjudication sans les améliorations, et en né-

1. S. 20. 4. 93.

2. S. 38. 4. 951. — Sic. Pont. n. 1206. — Martou, n. 1319.

gligeant la valeur de l'immeuble à l'époque où les travaux ont été faits. C'est également la doctrine qui paraît ressortir de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 1868 (1) qui déclare que le créancier hypothécaire (il s'agissait d'une femme faisant valoir son hypothèque légale) conserve le droit de préférence sur le prix jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble restée constante, alors que celle des améliorations a subi au contraire une grande diminution.

Lorsque la plus value a été appréciée, on a par là même déterminé la valeur à laquelle le tiers détenteur a droit. Mais ce droit contre qui l'exerce-t-il ? Sur qui pèse l'obligation de le désintéresser ? On peut concevoir deux réponses à ces questions. Le prix peut en effet être considéré : soit comme comprenant tout à la fois, et la valeur de l'immeuble tel que l'avait acquis le tiers détenteur, et celle des améliorations que ce dernier y a apportées ; soit au contraire, comme étant la représentation de l'immeuble seul. Dans le premier cas, ce serait dès lors à la masse des créanciers qu'incomberait la charge de désintéresser le tiers acquéreur ; dans le second, le fardeau de cette dette devrait être supporté par l'adjudicataire : celui-ci se verrait ainsi dans la nécessité de payer, d'une part, aux créanciers inscrits, le prix moyennant lequel il s'est porté acquéreur, et d'autre part, à son vendeur, la mieux value résultant des améliorations. Nous ne croyons pas qu'il puisse y avoir de doute lorsque le tiers détenteur est évincé à la suite de l'expropriation poursuivie contre lui ou contre le curateur au délaissement. C'est en effet l'immeuble tel qu'il existe qui a été saisi et mis en vente, et c'est en considération de son état actuel que les amateurs ont porté leurs enchères ; il serait dès lors injuste d'imposer à l'adjudicataire le paiement de la plus-value.

L'on a cependant cherché à se prévaloir de la différence de

1. D. 71. 5. 214.

rédaction qui existe entre les deux parties de l'article 2175 du C. civ. Dans son paragraphe premier, cet article donne en effet aux créanciers hypothécaires action contre le tiers détenteur pour les détériorations par lui faites, tandis que dans sa seconde partie, il ne précise pas le débiteur de la plus value. Mais ce silence n'implique nullement l'intention de mettre la dette dont s'agit à la charge de l'adjudicataire. Cette opinion est du reste abandonnée, et l'on admet généralement que le tiers détenteur prélève ce qui lui est dû sur le montant du prix (1).

Mais la question est tout différente lorsque le tiers est exproprié par suite d'une surenchère portée par l'un des créanciers inscrits. Nul doute d'abord que l'article 2175 ne s'applique dans toutes ses parties à cette hypothèse. Les mêmes raisons jointes à une identité de situation se retrouvent ici pour en motiver l'application. Mais le montant de la plus value produite par les améliorations est-il compris dans les offres du surenchérisseur, ou bien au contraire, doit-il y être ajouté? Les deux opinions ont leurs partisans. Le législateur, dit-on en faveur de la dernière, a pris soin ici de nous dire quelles sont les diverses obligations de l'adjudicataire définitif, indépendamment de celles incombant ordinairement à tout acheteur. « L'adjudicataire est tenu au-delà du prix de son adjudication de restituer... les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la vente. » Ainsi s'exprime l'article 2188 du C. civil. A moins d'ajouter aux charges qu'il impose, il faut conclure de son silence en ce qui touche la créance résultant de la plus value, que son paiement est à la charge de ceux qui en profitent, c'est-à-dire des créanciers hypothécaires (2). Du reste,

1. Aubry et Rau § 287. Laurent t. 31 n° 309.

2. Pont. n. 1397. Martou, 1542. Colmet 9, n. 177 bis, II.

ajoute-t-on, comment en réalité les choses se passent-elles ? Lorsqu'une surenchère est portée, ce n'est point l'immeuble tel qu'il existait lors du premier contrat que l'on a en vue, mais bien au contraire l'immeuble tel qu'il se comporte actuellement avec toutes ses améliorations. La plus value se trouve donc virtuellement comprise dans le montant de la surenchère ; en imposer le paiement à l'adjudicataire en sus de son prix serait donc la lui faire payer deux fois. Enfin, on fait encore valoir à l'appui de cette manière de voir les inconvénients et les désavantages que présente, dit-on, le système contraire. Les tiers, en effet, ne sauront jamais quelle sera l'étendue de leurs obligations ; ils hésiteront par conséquent à porter des enchères. Une telle situation sera dès lors de nature à empêcher l'immeuble d'atteindre un prix égal à sa valeur réelle, personne ne se souciant d'acquérir dans des conditions aussi peu favorables. N'est-ce pas d'ailleurs là exposer le surenchérisseur à payer au delà du prix qu'il s'était obligé d'offrir et qui est réputé d'après la loi, être la représentation de l'immeuble, si l'enchère par lui portée ne vient pas à être couverte ?

Ce sont ces raisons qui paraissent avoir dicté l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans du 19 juillet 1843 (1). L'adjudicataire, y est-il dit, ne doit pas payer la plus value en sus de son prix et même (nous l'examinerons tout à l'heure), aucune clause du cahier des charges ne peut lui en imposer le paiement. « Ad-
« mettre le contraire : ce serait aggraver la position du tiers
« adjudicataire, et le mettre dans l'alternative ou de retirer ses
« offres, ce qu'il aurait incontestablement le droit de faire puis-
« qu'en changeant de condition, on le délierait de ses enga-
« gements, le privant ainsi lui et ses créanciers du bénéfice de
« la surenchère, ou d'acquérir pour une somme supérieure à

1. S. 43. 2, 438.

« ses offres un immeuble qui à ses yeux ne vaut que un dixième en sus du prix porté au contrat notifié » (1).

Quelle que soit la valeur des arguments invoqués, cette opinion n'est ni celle de la doctrine, ni celle de la jurisprudence. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte non plus que l'opinion intermédiaire de MM. Aubry et Rau (2). Pour ces auteurs, en effet, l'acquéreur surenchérisseur serait tenu de payer la plus value dans le seul cas où il resterait adjudicataire pour le montant de sa soumission. Le paiement en incomberait aux créanciers hypothécaires (tout au moins jusqu'à concurrence de la différence entre le prix d'adjudication et le montant de la surenchère), lorsque les enchères porteront l'immeuble à un prix plus élevé. L'art. 2188 du C. civ. ne parle pas du remboursement de la plus value ; mais son silence à cet égard s'explique historiquement. Si nous nous reportons en effet à la discussion qui eut lieu sur cet article au sein du Conseil d'État, nous voyons que la mention expresse de cette obligation à la charge de l'adjudicataire fut demandée, et si cette proposition fut rejetée, ce fut sur la réponse de Treilhard affirmant que cette disposition était inutile, puisqu'elle serait l'expression même du droit commun (2). Du reste, le législateur prévoyant le cas où l'immeuble n'a point changé de nature, l'article 2188 devait donc nécessairement ne point parler du paiement de la créance résultant des améliorations survenues. L'argument tiré du silence des textes n'a donc point la force probante qu'on lui attribue. — Le surenchérisseur, ajoute-t-on, n'a en vue que l'immeuble dans son état actuel, y compris les améliorations qui forment avec lui un tout indivisible. Rien n'est plus contraire à la réalité. Le créancier qui porte une surenchère le fait alors que les notifications à

1. Paris, 26 décembre 1873. S. 74. 2, 20. — 2. Aubry et Rau, t. 2 § 294, p. 261.

2. Locré, t. XVI, p. 292.

fin de purge lui ont été faites. Or, parmi les énonciations qu'elles contiennent, nous remarquons non seulement la nature et la situation de la chose vendue, mais encore l'extrait de la transcription du titre d'acquisition. C'est alors que, sur la foi de ces renseignements, et par conséquent eu égard à la situation de l'immeuble telle qu'elle se comportait lors de l'acquisition réalisée par le tiers détenteur, le créancier se décide, soit à laisser le contrat produire ses effets, soit au contraire à porter une surenchère de un dixième. Le chiffre auquel il fait monter le prix ne représente donc nullement la plus value. En la remboursant au tiers détenteur, on ne peut donc pas dire qu'il effectue un paiement faisant double emploi. Seul il va profiter de l'amélioration. Le tiers acquéreur devant rester complètement indemne, c'est à lui qu'incombe la charge de lui rembourser tous ses frais et loyaux coûts. La solution contraire léserait les créanciers inscrits. Les notifications ont fixé irrévocablement le prix qui doit leur revenir, et la surenchère a porté leurs droits à un dixième en sus. Le surenchérisseur lui-même pourrait éprouver un préjudice. Le prix tel qu'il se trouve maintenant fixé est suffisant pour qu'il soit désintéressé, tandis que le prélèvement de la somme nécessaire pour rembourser le tiers détenteur une fois opéré, il ne touchera plus qu'une partie de sa créance. S'il reste définitivement adjudicataire, il aura donc à regretter sa surenchère. Cette opinion a du reste pour elle l'autorité d'un certain nombre d'arrêts. Reconnaisant le droit acquis des créanciers, la Cour de Paris condamne l'adjudicataire au paiement des améliorations (arrêt du 11 juin 1834 (1)). La Cour de Bordeaux est non moins formelle dans son arrêt du 14 décembre 1843 (2). Mais la décision la plus intéressante en ce sens est celle rendue par la Cour de Limoges le 24 avril 1869 (3). « L'acquéreur, lisons

1. S. 35, 2, 53.

2. S. 44, 2, 330.

3. S. 70, 2, 1.

nous dans les motifs de l'arrêt, ne peut sous aucun prétexte retenir sur cette somme (celle offerte par le surenchérisseur) la valeur des réparations qu'il a faites, et le surenchérisseur ne le peut pas davantage sans porter atteinte à des droits d'ores et déjà fixés ;... toutes ces offres doivent avoir le même objet, c'est-à-dire la situation et la valeur de l'immeuble lors de la première aliénation.» Cette solution est d'autant plus à remarquer que dans l'espèce, le cahier des charges ne contenait aucune clause relative aux améliorations. Pour parer, en effet, aux inconvénients du système que nous soutenons (inconvénients dont il convient de ne point exagérer l'importance), l'on a coutume, dans la pratique, de faire insérer dans le cahier des charges qu'il y aura des améliorations à payer pour une somme également déterminée, contradictoirement avec le tiers détenteur lui-même ou le curateur au délaissement d'une part, et les créanciers poursuivants ou le surenchérisseur d'autre part. Cette manière de procéder est-elle légitime ? Tous les auteurs l'admettent dans le cas où le tiers détenteur se laisse exproprier ou délaisse. L'intérêt des enchérisseurs pour qui aucune intertitude n'existe plus, et par suite celui des créanciers hypothécaires, dont le gage atteindra un prix plus élevé, le veut ainsi. Et pour cette même raison, il n'est pas à craindre que ces derniers refusent leur concours. Cette solution était déjà d'ailleurs celle de nos anciens auteurs. Nous voyons dans Pothier que dès avant les délais, l'estimation doit être faite par les experts, et qu'avant de l'obliger à délaisser, le créancier doit fournir caution que le tiers sera payé de ses impenses. La question est au contraire très controversée, si le tiers détenteur est en présence d'un créancier surenchérisseur. Pratiquement, elle s'est posée dans les termes suivants : L'acquéreur évincé par une surenchère peut-il réclamer la plus value résultant des améliorations par lui faites dans le cours de l'insistance en validité de la surenchère ? La Cour de Paris, dans son

arrêt du 24 décembre 1873 (1), confirmant un jugement du tribunal de Chalons du 27 septembre, ne l'a pas admis. Cette doctrine est également soutenue par certains auteurs. Le surenchérisseur n'a pas qualité, dit-on, pour représenter les autres créanciers. En serait-il même autrement, qu'il ne pourrait le faire alors qu'il s'agit de défendre à une action portant atteinte à leur gage et tout à fait étrangère à la validité de la surenchère. L'on fait remarquer, en outre, que la conséquence forcée de ce système est d'imposer à l'adjudicataire le paiement d'une somme qu'il ne doit pas, et de violer par là la disposition expresse de l'article 2188 du Code civil. Les partisans de ce système en arrivent dès lors à conclure que le remboursement des améliorations étant à la charge de tous les créanciers inscrits, c'est contre eux que l'acquéreur doit former son action lors de la distribution du prix. Aucune clause du cahier des charges ne peut déroger à cette règle. Il n'y a donc pas lieu de procéder à l'expertise avant la mise en vente. Ce serait là, s'il faut en croire l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1881 (2), constituer une entrave à l'exercice de l'action hypothécaire. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte, et nous préférons admettre avec l'arrêt de la Cour de Toulouse du 30 mai 1873 (3) que la plus value peut être réclamée dans le cours de l'instance en validité de la surenchère et contre le surenchérisseur seul.

Nous ferons tout d'abord remarquer que les créanciers et le tiers ont ici le même intérêt que tout à l'heure à ne point attendre l'instance d'ordre. Il leur importe en effet qu'aucune incertitude n'existe relativement à la plus value. La mise en

1. D. 73, 5, 414.

2. D. 82, 1, 168. *Sic.* Dalmbert, n. 158 *quinquies*. Durantou, t. 20, n. 272. Martou, t. 3, n. 1322. Aubry et Rau, Laurent, *loc. cit.*

3. S. 73, 2, 301. *Sic.* Troplong, t. 3, n. 836. Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 159.

cause de tous les autres créanciers, contradicteurs naturels de l'acquéreur, est, dit-on, nécessaire. Nous ne le pensons pas. En portant une surenchère, un créancier agit dans l'intérêt de tous les autres : cela est de toute évidence en présence des articles 2190 Code civil et 833 C. pr. civ. Dès lors, il faut bien lui reconnaître le droit de défendre dans l'instance en validité, comme le représentant de tous. N'ont-ils pas d'ailleurs été tous prévenus du prix de la vente par la notification qui leur a été faite. Que la question de la fixation de l'indemnité soit étrangère à la validité de la surenchère, nous le reconnaissons ; mais ce n'est point là une raison pour prétendre qu'elle ne puisse pas se produire à ce moment, d'autant plus qu'on ne peut affirmer qu'il s'agit d'une atteinte portée aux droits des créanciers. Il est vrai que l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué ; mais ce principe ne s'applique qu'autant qu'il ne va pas à l'encontre de cet autre : Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Dans l'hypothèse qui nous occupe, il n'a par suite sa raison d'être que réserve faite des droits du tiers détenteur tels qu'ils lui sont reconnus par l'article 2175 du Code civil. Rien ne s'oppose donc à ce que ce dernier fasse évaluer la plus value qui lui est due préalablement à l'adjudication, et qu'une clause en ce sens soit insérée dans le cahier des charges. Ce système ne va pas cependant sans quelque difficulté pour ceux qui prétendent que, dans le cas où aucune convention ne sera intervenue, le paiement de la plus value sera à la charge des créanciers eux-mêmes. L'enchère peut en effet précéder l'insertion dans le cahier des charges. Qu'arrivera-t-il alors si le surenchérisseur reste adjudicataire pour le montant de sa soumission ? Il semble qu'il ne puisse pas être lié par une clause postérieure, et qu'il ait le droit de soutenir que sa situation ne saurait être modifiée par une disposition supplémentaire. Aussi, pour obvier à cet inconvénient certains auteurs ont-ils proposé une solution

intermédiaire. Le surenchérisseur reste-t-il adjudicataire pour le montant de sa surenchère, le paiement de la plus value ne lui incomberait pas; l'adjudication a-t-elle lieu au contraire pour un prix plus élevé, cette charge serait imposée à l'adjudicataire définitif jusqu'à concurrence de la différence entre le prix d'adjudication et celui offert par le surenchérisseur. Cette distinction n'a pas sa raison d'être dans le système que nous avons adopté, puisque le fardeau du paiement de la plus value incombe toujours à l'acquéreur définitif quel qu'il soit.

L'on dit d'ordinaire, en parlant de cette indemnité accordée au tiers détenteur pour les améliorations par lui apportées à l'immeuble hypothéqué, qu'il en prélève le montant. Cette façon de s'exprimer est-elle rigoureusement exacte? Nous ne le pensons pas. Parler d'un prélèvement, c'est donner à entendre que le tiers détenteur jouit d'un privilège. Quelques auteurs l'ont, il est vrai, soutenu. « Ayant le droit de distraire du prix de « l'immeuble la valeur des réparations, dit M. Persil, l'acqué-
« reur aura sur ce prix un véritable privilège ». Grenier et Troplong partagent également cette manière de voir. Ils invoquent à l'appui de leur opinion le témoignage de nos anciens auteurs. Au livre 6, chap. VIII n° 8 de son traité du Déguerpissement, Loyseau nous dit: «... sauf au tiers détenteur, après que « l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par « privilège ». « Nous avons bien admis, lisons-nous également dans Pothier, le privilège du détenteur sur l'héritage pour les impenses utiles ou nécessaires, ce privilège étant fondé sur l'équité naturelle (Orléans, t. 20 n° 38). » Or, dit-on, l'article 2173 du C. civil est rédigé dans ces idées de préférence sur le prix. Et à cette raison historique, les auteurs dont nous exposons le système ajoutent un argument d'analogie. La situation du tiers détenteur n'est-elle pas la même, ajoute-t-on, que celle de l'architecte, des ouvriers ou maçons auxquels l'article 2101 4° accorde un privilège. Dès lors, il semble que l'on doive dire :

ubi aedem ratio : ibi idem jus. Sans doute, l'art 2103 4° soumet l'existence de ce privilège à certaines formalités qui permettent d'en établir exactement le montant, et l'on ne peut évidemment songer à les imposer au tiers détenteur ; mais il n'a pas été sans dresser des procès verbaux, retirer des quittances, et ces diverses pièces pourront dès lors suppléer celles de l'article 2103, qu'un tiers prudent, ajoutent même certains auteurs, ne manquera pas de se procurer. Cette argumentation ne saurait nous convaincre. La raison historique ne peut avoir de valeur qu'autant qu'elle est corroborée par un texte précis qui indique nettement de la part du législateur l'intention de faire sienne l'opinion ancienne. Or, ce texte, nous ne le trouvons nulle part dans le Code civil. L'article 2175 est muet à cet égard. Quant à l'analogie que l'on prétend établir entre le cas qui nous occupe et celui des architectes..., existât-elle réellement qu'elle n'autoriserait pas pour cela l'extension du privilège. En cette matière, tout est de droit étroit et l'interprétation la plus restrictive s'impose. Et il en est ainsi, il faut bien le faire remarquer, alors même que les formalités prescrites par l'article 2103 auraient été remplies, ce qui, soit dit en passant, n'aura jamais lieu. Pour nous, d'ailleurs, l'identité de situation n'existe pas. Propriétaire de l'immeuble, le tiers détenteur améliore sa propre chose. Aucun rapport n'apparaît, par suite, entre lui et les créanciers hypothécaires.

En terminant l'étude de ce système, nous ferons remarquer que certains arrêts fort anciens l'ont consacré, quelquefois en termes formels, plus souvent indirectement. Citons notamment un arrêt de la Cour de cassation, du 11 novembre 1824 (1). Il s'agissait ici d'un tiers détenteur, qui, pendant la poursuite de surenchère, avait fait des réparations nécessaires, et en avait fait constater l'étendue par des procès-verbaux. Sans

1. S. 25, 1, 140.

entrer dans la discussion des questions que soulève cet arrêt, nous constaterons que la Cour déclara valable la collocation privilégiée du tiers détenteur. Cette opinion paraît aujourd'hui abandonnée.

Mentionnons également pour mémoire, un second système soutenu par Mourlon, dans son *Examen critique*, II, p. 750. Le tiers détenteur serait le créancier des créanciers hypothécaires ; mais son droit ne serait nullement privilégié. Par suite, créancier simplement chirographaire, il pourrait faire procéder à une saisie-arrêt portant sur le montant du prix d'adjudication, jusqu'à concurrence de ce qui peut lui être dû. En résultera-t-il qu'il sera intégralement payé ? Tout dépendra de la présence ou de la non présence d'autres créanciers opposants. Toutefois, ces effets ne se produiraient pas dans toutes les hypothèses ; il n'en serait ainsi, qu'autant que le montant des créances inscrites est égal ou supérieur au prix d'adjudication ; s'il lui est inférieur, la situation est complètement modifiée. Ce n'est plus en qualité de créancier des créanciers que le tiers interviendra, mais en qualité de propriétaire de l'excédent qui doit par conséquent lui revenir en entier. La résolution de son droit de propriété sur l'immeuble, se mesurerait exactement sur l'intérêt des créanciers.— Le défaut de ce système est bien visible. Il ne tient pas compte de l'article 2173 du C. civil qui veut que le tiers détenteur recouvre intégralement toute la plus value qu'il a créée. Aussi fut-il abandonné par Mourlon lui-même.

Mais l'inexistence d'un droit de privilège emporte-t-elle également refus d'un droit de rétention. Nous ne le pensons pas. Telle était en effet la solution romaine. La loi 29, § 2, Liv. XX, *De Pignor. et hypothecis* autorise formellement le tiers détenteur à conserver l'immeuble jusqu'à ce qu'il ait été payé de ses impenses : ... *Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare, et ideo jus soli superficiem secutam videri; sed bona fide possessores*

non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere quam sumtus in extructione erogatos, quatenus res pretiosior facta est, recipere. Dans notre ancien droit, nous l'avons vu, Loyseau et Pothier furent d'un avis différent ; mais leur opinion sur ce point ne paraît point avoir été consacrée par le C. civil. Sans doute, nous n'y voyons pas non plus mentionné le droit de rétention du tiers détenteur, mais l'on sait qu'une théorie générale domine cette matière. Il est de règle, en effet, que ce droit existe, toutes les fois que l'on est créancier de celui à qui on l'oppose et à l'occasion de la chose retenue ; toutes les fois, en un mot, que nous trouvons le *debitum cum re junctum*. Or, ces caractères se rencontrent ici. Le tiers détenteur n'est-il pas le créancier des créanciers hypothécaires pour impenses faites à l'occasion de la chose dont il est évincé. Une parfaite connexité existe donc entre la chose retenue et la créance du détenteur, et il y a bien deux obligations réciproques et relatives à la même chose. Enfin, refuser en même temps et le privilège et le droit de rétention, c'est rendre illusoire la disposition de l'article 2173 du C. civil. Le tiers détenteur serait en effet primé par tous les créanciers privilégiés et hypothécaires, et n'aurait aucun moyen de donner à sa créance pour améliorations, le caractère de l'hypothèque. Le droit de rétention lui procurera au contraire la répétition de ce qui lui est dû, « sans léser ni l'intérêt des créanciers du propriétaire, ni les vrais principes de la législation civile » (1).

Ces arguments, quelle que soit leur valeur probante, ne sont pas cependant, s'il faut en croire un système opposé, à l'abri de toute critique (2). Sans doute, dit-on, la loi romaine accordait

1. Terrible, *Rep. vº Priv. Sect. IV, n. 5*. Sic: Battur III n. 491 et s. Glasson, *Du droit de rétention*, p. 140, 141. Demolombe, t. IX n. 682. Colmet de Santerre et Demante, t. 9, n. 156 bis.

2. Troplong, t. 3, nº 836. Duranton, t. 20, n. 272. Pont, 1208. Aubry et Rau, § 287, note 32.

formellement un droit de rétention au tiers détenteur ; mais il ne faut pas oublier que le régime hypothécaire romain était à beaucoup de points de vue fort dissemblable du nôtre. Tandis en effet qu'aujourd'hui le principe de la publicité est une règle générale à laquelle le législateur n'a apporté que de très rares exceptions, un principe diamétralement opposé était autrefois en vigueur : toutes les hypothèques étaient alors occultes. Il en résulte que le tiers détenteur ne doit pas ignorer l'existence des charges qui pèsent sur l'immeuble par lui acquis, et cette différence, prétend-on, suffit à elle seule pour motiver un changement dans la situation qui lui est faite. Mais, ajoute-t-on, il est une autre différence non moins importante qu'il faut également signaler. Le créancier hypothécaire romain qui voulait procéder à la réalisation de son gage ne pouvait le faire qu'autant qu'il était premier en rang (ce dont il n'était jamais certain); il se trouvait donc dans la nécessité de rembourser le ou les créanciers connus qui lui étaient préférables, au nombre desquels figurait le tiers détenteur. Dans notre législation au contraire, le créancier dernier inscrit, alors même qu'il est assuré de ne point venir en ordre utile, peut intenter des poursuites contre le débiteur. Il serait dès lors bien rigoureux de lui faire opérer le remboursement d'une dette qui ne doit pas définitivement rester à sa charge. Enfin, l'on fait encore remarquer que le droit romain n'accordait pas d'action directe au tiers détenteur pour le recouvrement de ses impenses, il devait avoir recours à l'exception pour faire valoir sa créance. Dans ces conditions, l'on comprend facilement qu'un droit de rétention lui ait été accordé.

L'argument historique étant ainsi écarté, les auteurs qui soutiennent cette opinion ajoutent que nulle part dans le Code civil il n'est question d'un droit de rétention au profit du tiers acquéreur. Or, dit-on, lorsque le législateur veut accorder un pareil droit, il ne manque pas de s'en expliquer. C'est ainsi qu'il le

donne à l'héritier rapportant un immeuble en nature, pour le remboursement des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations (art. 867 du C.civ.); à l'acquéreur à pacte de rachat (art. 1673); au fermier ou locataire (art. 1749). Son silence à l'égard du tiers acquéreur est donc significatif et s'explique du reste aisément. Les créanciers hypothécaires jouissent d'un droit de suite qui leur permet d'atteindre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve. Ne serait-ce pas porter atteinte à ce droit que de leur imposer la nécessité de rembourser au tiers détenteur le montant de la plus value, et de subordonner la réalisation de leur gage à ce paiement. Ne serait-ce pas là donner au tiers un moyen détourné pour s'opposer à l'expropriation qui le menace, ou tout au moins pour la retarder. Il lui suffira, en effet, pour cela, de faire des améliorations considérables qu'un créancier peu fortuné sera dans l'impossibilité de rembourser. Sans doute, la situation des tiers détenteurs mérite protection; mais celle des créanciers n'est pas moins digne d'intérêt, d'autant plus, qu'ils ne sont coupables d'aucune négligence, alors que l'acquéreur, lui au contraire, est en faute puisqu'il pouvait et devait payer. « Rien ne l'autorise donc à paralyser ou retarder par l'exercice d'une faculté de rétention non inscrite dans la loi, la manifestation du droit hypothécaire. » Enfin dit-on, cette prétendue théorie du *debitum cum re junctum* existât-elle, qu'elle ne saurait s'appliquer ici. D'une part, en effet, le créancier n'est pas propriétaire, et, d'autre part, le tiers détenteur n'est pas le créancier personnel des créanciers hypothécaires.—Ni droit de privilège, ni droit de rétention: telle est donc la solution à laquelle ces auteurs arrivent. Simple créancier est le seul titre qu'ils reconnaissent au tiers. Et cependant, ils sont obligés pour ne pas lui porter de préjudice, de lui faire une situation des plus favorables. La *versio in rem* est en effet, disent-ils, le fondement de son recours contre les créanciers hypothécaires. Une

sorte d'action de *in rem verso* lui appartient donc contre eux. Il l'exercera en demandant la distraction à son profit du montant de la plus value : soit avant l'adjudication, en réclamant l'insertion d'une clause en ce sens, soit au cours de l'instance d'ordre, en demandant la ventilation du prix. Le créancier ne sera point exposé ainsi à trouver dans sa collocation le montant de la plus value qui ne lui appartient pas et qu'il serait obligé de rendre. L'on coupe ainsi au court, et l'on évite un circuit d'actions (1). » Cette opinion est celle qui paraît prévaloir dans la doctrine. Elle a, affirment ses partisans, l'avantage de ne rien ajouter au texte de la loi, et sauvegarde les droits de toutes les parties intéressées. Il est à remarquer qu'elle se rapproche beaucoup de celle qui accorde un droit de rétention au tiers détenteur. Le résultat est le même et les moyens par lesquels il est obtenu ne diffèrent guère que de nom.

Quant à la jurisprudence, elle paraît s'être ralliée depuis longtemps au dernier système. Cependant, un arrêt de la Cour de Pau du 9 août 1837 (2), se fondant sur ce que le tiers détenteur dans l'espèce qui lui était soumise, avait amélioré le sort du créancier qui l'expropriait, payé son prix de bonne foi et s'était cru propriétaire, lui reconnaît le droit de rétention. Un autre arrêt de la Cour de Douai du 18 mai 1840 (3), semble également consacrer cette opinion. « Attendu que le droit résultant de l'article 2175 du C. civil en vertu duquel le tiers détenteur est autorisé à répéter, soit au moyen de la rétention de l'immeuble hypothèque... » Mais ces deux arrêts sont restés isolés. Et pour la Cour de Bastia (4), aucune disposition de la loi n'autorise le tiers détenteur à retenir le bien dont on poursuit l'expropriation jusqu'au

1. D. 82. 1. 168.

2. J. P. 38. II, 303.

3. S. 40. 2. 289.

4. S. 48. 2. 10.

paiement de la plus value, « laquelle doit se percevoir sur le produit de la vente, ce qui rend impossible la rétention demandée (arrêt du 2 février 1846). » Cette solution est également celle de l'arrêt de la Cour de Paris du 24 juillet 1886 (1). Enfin la Cour de cassation ayant eu à se prononcer sur cette question, a malgré les conclusions de M. le conseiller Babinet adopté cette manière de voir : « si l'article 2175 accorde au tiers détenteur le droit de répéter la plus value résultant des améliorations, ce droit de répétition qui ne constitue qu'un simple droit de créance... » (2)

§ 2. — Immobilisation des fruits naturels, industriels et civils

Lorsque l'immeuble est entre les mains du débiteur, celui-ci, nous l'avons vu, n'en conserve pas moins, malgré l'existence de l'hypothèque, le droit de faire les fruits siens, aussi longtemps toutefois que les créanciers n'intentent pas des poursuites contre lui. A partir du jour où ces derniers auront fait transcrire le procès-verbal de saisie immobilière, la situation change en effet. Les fruits cessent alors d'appartenir au débiteur, et la somme représentative de leur valeur sera plus tard, comme le prix de l'immeuble, distribuée par ordre d'hypothèques. En est-il de même, lorsque le fonds hypothéqué est devenu la propriété d'un tiers acquéreur ? Il est certain qu'on ne saurait contester à celui-ci le droit de jouissance, il ne peut avoir moins de droits que son auteur. Sans doute, s'il a été prudent, il a pu, ou plutôt, il a dû connaître les charges hypothécaires qui grèvent l'immeuble ; mais il peut légitimement croire que son vendeur parviendra tôt ou tard à se libérer. Il y a dès lors une certaine analogie entre sa situation et celle du possesseur de bonne foi qui fait, on le sait,

1. S. 87. 2. 39.

2. D. 82. 1. 168.

les fruits siens aussi longtemps que les vices de son titre ne lui sont pas connus. Pourquoi le tiers acquéreur serait-il ici traité avec moins de faveur, jusqu'au jour où les créanciers, ayant valablement fait un commandement au débiteur personnel de la dette hypothécaire, lui feront une sommation d'avoir à payer la dette, ou à délaisser l'immeuble. Aucun doute ne lui est plus alors possible ; sa jouissance cesse par suite d'être légitime. Prend-il le premier parti ? La question ne se présente pas, le créancier est entièrement désintéressé. Préfère-t-il au contraire délaisser, il devient à partir de la sommation à lui faite, comptable envers les créanciers des fruits produits par l'immeuble. L'immobilisation commence donc ici beaucoup plus tôt que lorsque la saisie était dirigée contre le débiteur lui-même ; la sommation de payer ou de délaisser est en effet de beaucoup antérieure à la transcription de la saisie. Il semble que l'on eût dû admettre une même règle dans les deux hypothèses. Cette différence est cependant nécessaire, nous dit M. Thézard : « Quand l'immeuble est saisi sur le débiteur
« resté propriétaire, les fruits de cet immeuble peuvent être
« le gage commun de tous les créanciers, y compris les chirographaires ; les créanciers hypothécaires n'y acquièrent de
« droit exclusif que par la transcription de la saisie qui la
« rend opposable aux tiers. Dès que l'immeuble, au contraire,
« est entre les mains d'un tiers détenteur, les fruits ne sauraient être le gage des créanciers chirographaires qui n'ont
« plus aucun droit sur cet immeuble lui-même. En les déclarant indisponibles à partir de la sommation, il faut les attribuer exclusivement aux créanciers hypothécaires, comme
« l'immeuble lui-même. » Il n'y a donc point antinomie entre le Code civil et le Code de Procédure civile. Certains auteurs l'ont cru cependant, et pour concilier les deux dispositions, ont proposé l'explication suivante : Les fruits perçus dans l'intervalle qui sépare la sommation de la transcription de la saisie,

feraient partie de la masse chirographaire et donneraient par suite lieu à une distribution par contribution (1). Nous nous bornerons à faire remarquer que si les solutions des art. 682, C. Pr. civ., et 2176 C. civ. sont différentes, cela tient à la diversité des hypothèses prévues. Du reste, lorsque l'article 2176 nous dit que le tiers détenteur doit les fruits, il n'est pas douteux que ce soit aux seuls créanciers hypothécaires. Les chirographaires ont en effet perdu tout droit le jour où l'immeuble a passé des mains de leur débiteur dans celles de l'acquéreur. — L'article 2176 avance donc l'époque où se produit l'immobilisation : c'est là d'ailleurs la seule modification qu'il apporte aux règles qui la régissent. Dès lors si nous supposons que le tiers détenteur exploite lui-même l'immeuble, nous dirons que tous les fruits naturels et industriels recueillis par lui postérieurement à la sommation, devront être vendus, pour le prix en être distribué par la voie de l'ordre suivant le rang des hypothèques. Quant à ceux échus ou perçus antérieurement, les créanciers hypothécaires n'y auront aucun droit exclusif. De même, le tiers détenteur loue-t-il ou afferme-t-il son immeuble, les fruits civils produits, c'est-à-dire, les loyers et fermages, seront immobilisés dans une mesure proportionnelle au nombre de jours écoulés depuis la sommation. L'article 2176 ne fait aucune distinction à cet égard. Et, il convient de le faire remarquer, le tiers détenteur est ici débiteur direct et personnel. Il ne pourrait donc point, ainsi que l'a jugé la Cour d'Agen dans un arrêt du 29 juin 1849 (2), se libérer en subrogeant les créanciers hypothécaires dans ses droits contre les locataires ou fermiers. Quant à ces derniers, ils pourront se libérer entre les mains du tiers détenteur jusqu'à ce qu'ils aient été avertis de la saisie. Et il y a lieu d'appliquer ici la disposition de l'article 685, C. Pr. civ., et de décider par

1. Tarrible, *Répertoire de Merlin*, v^o Tiers détenteur, n. 13.

2. *Journal du Palais*, 1850, II, 25.

analogie, que les créanciers n'auront pas besoin pour cela de recourir à la procédure de la saisie-arrêt. Un simple acte d'opposition sera suffisant.

Mais le tiers détenteur à qui l'on a fait sommation de payer ou de délaisser, peut aussi, s'il préfère garder l'immeuble, notifier son contrat dans le délai d'un mois et purger. La situation des créanciers hypothécaires se trouve alors tout à fait modifiée. L'immeuble jusque-là constituait leur gage, et ils étaient assurés de le retrouver comme tel dans les mains de tout détenteur. Leurs droits sont maintenant au contraire transportés sur le prix. Il ne peut donc plus être question pour eux d'un droit de créance portant sur les fruits et produits ; mais il a fait place à un droit équivalent, ayant pour objet les intérêts dus par l'acquéreur. Nous avons ainsi à nous demander, à partir de quel moment ces derniers seront immobilisés au profit des créanciers hypothécaires. Il nous semble tout naturel d'appliquer à cette hypothèse, et par analogie, la disposition de l'article 2176 du C. civil. Les intérêts ne sont en effet que la représentation des fruits ; ils doivent être par suite soumis aux mêmes conséquences juridiques. Nous dirons donc qu'ils auront cessé d'appartenir au débiteur lorsque l'action hypothécaire aura été mise en mouvement : c'est-à-dire, dans le cas qui nous occupe, le jour où sommation a été faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser. N'est-ce point d'ailleurs à compter de cette même époque que le prix devient la propriété des créanciers ; pourquoi en serait-il différemment des intérêts qui n'en sont que l'accessoire ? Cette solution n'est pas cependant celle de tous les auteurs. En effet, pour MM. Colmet de Santerre et Damlbert, les intérêts ne courraient au profit des créanciers hypothécaires, qu'à dater de la notification faite par le débiteur dans le mois qui suivra la sommation de payer ou de délaisser. Ce n'est point cette dernière, dit-on, qui a pour effet de subroger le prix à l'immeuble. Ceci résulte

de la notification de l'article 2183 C. civil. L'article 2176 n'est donc point ici applicable. Les fruits sont, il est vrai, immobilisés ; mais cet effet de la sommation de payer ou de délaisser (que l'on semble confondre avec une sommation de payer le prix de vente, que seul, le vendeur, et non les créanciers hypothécaires, serait en droit d'adresser à l'acquéreur) est annulé par la notification. Enfin, l'on admet que le tiers acquéreur n'a point à offrir les intérêts aux créanciers hypothécaires en même temps que le prix ; avec le système contraire, il devrait le faire pour les intérêts courus depuis la sommation de payer ou de délaisser. — Ces objections ne nous paraissent pas fondées. Les créanciers hypothécaires ont, du jour de la sommation, un droit acquis, cela est incontestable, et l'argument d'analogie que nous avons tiré de l'article 2176, ne nous semble nullement écarté. Enfin, le tiers n'a point à offrir les intérêts échus depuis la sommation, puisqu'ils ne constituent point une charge du prix. L'opinion que nous soutenons, a du reste pour elle et la majorité des auteurs et une jurisprudence constante (1).

Mais, si le tiers détenteur peut attendre que les créanciers hypothécaires mettent leur action en mouvement, il peut également prendre les devants et remplir, avant toute poursuite, les formalités prescrites par les articles 2183 et suivants du Code civil : c'est-à-dire, notifier son contrat d'acquisition pour arriver à purger l'immeuble dont il est devenu propriétaire.

La situation des créanciers hypothécaires est exactement la même que tout à l'heure. La prix cesse d'appartenir à leur débiteur, et constitue maintenant leur gage. Mais les intérêts de ce prix viendront-ils également s'ajouter à lui pour augmenter d'autant leur garantie ? Nous le croyons. Nous déduisons cette solution du principe général que nous avons admis

(1) Un système restrictif a été soutenu par Martou. V. *infra*.

comme étant la base des articles 2176 du C. civ. et 682 C. Pr. civ. Le droit de jouissance du débiteur est atteint à compter du jour où le créancier exploite son gage. Qu'importe que la mise en mouvement ait pour cause un acte du créancier, ou qu'elle provienne au contraire du fait du tiers détenteur lui-même, puisque la loi reconnaît formellement à ce dernier le droit de provoquer l'exercice de l'action hypothécaire. Dès lors, les conséquences produites doivent être identiques. Nous concluons donc qu'à partir des notifications qui leur sont faites, les créanciers hypothécaires ont droit aux intérêts du prix comme au prix lui-même. Cette solution n'est point cependant celle de tous les auteurs. Elle rencontre de nombreux contradicteurs dont il nous faut successivement exposer et réfuter les systèmes.

Mentionnons tout d'abord l'opinion absolument restrictive émise par Martou. Analysant la nature des notifications faites par le tiers détenteur, cet auteur constate qu'elles contiennent de simples offres que les créanciers sont en droit de repousser. Dès lors, le concours des volontés étant nécessaire pour qu'il y ait convention, aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu acceptation, soit expresse, soit tacite de la part des créanciers, on ne pourra pas dire qu'il y a substitution du prix à l'immeuble. Ce dernier continuerait donc à être leur gage. N'ayant aucun droit de préférence sur les fruits qu'il produit, ils n'en auraient pas davantage sur les intérêts. Cette situation se modifiera au plus tard lorsque le délai de quarante jours accordé aux créanciers pour surenchérir, sera expiré sans protestation de leur part. Et à l'appui de son opinion, Martou cite un arrêt de la cour de Bruxelles du 5 avril 1848 (1). Cette doctrine est également soutenue par Pont (2); elle a été reprise plus ré-

1. Pasicrisie belge, 1848. 2. 120.

2. N^o. 1319, *in fine*.

cemment par M. Laurent (1). Sans doute, nous ne nions pas que la notification du tiers détenteur constitue simplement une offre soumise quant à ses effets à la condition suspensive de l'acceptation de celui à qui elle est faite. Mais lorsque cette acceptation se sera produite, nous ne voyons pas pourquoi l'on n'appliquerait pas le principe fondamental en matière de condition suspensive, de la rétroactivité. Cette solution s'impose, surtout si l'on admet comme nous, qu'à partir des notifications qui leur sont faites, les créanciers inscrits se trouvent dispensés de renouveler leurs inscriptions puisqu'elles ont produit leur effet (2).

D'autres auteurs (3), au contraire, sont partisans d'un système extensif du droit des créanciers. Ceux-ci verraient les intérêts leur profiter, à compter du jour de l'aliénation. Le vendeur a droit au prix ; or, dit-on, le prix comprend « toute la somme que sous une dénomination ou sous une autre, l'acquéreur tire de sa poche pour la faire entrer dans celle du vendeur » : c'est-à-dire par conséquent, non seulement le prix principal, mais encore les intérêts dus jusqu'au paiement du capital (art. 1652 du C. civ.). Sans doute, le législateur a dans certains cas entendu donner à ce mot prix un sens plus restreint, mais il a toujours pris soin de le dire en se servant par exemple de l'expression prix principal.

Tels sont les droits du vendeur. Dès lors, ceux des créanciers doivent avoir la même étendue, puisqu'en vertu du contrat de vente lui-même, ils lui sont subrogés. Le vendeur, en effet a tacitement consenti à ce qu'ils lui soient substitués pour toucher ce qui lui est dû lorsque l'acquéreur le leur aura offert en leur notifiant son contrat. L'immobilisation résulte donc, non pas de la notification, mais de la vocation éventuelle des

1. XXXI, n. 433 et suivants.

2. Question controversée.

3. Trolong, n. 929 et 930. etc...

créanciers aux droits de leur débiteur. Quant à l'art. 2176 qui forme la base du système contraire, il statue, dit-on, par une hypothèse bien différente. L'acquéreur ne veut ni payer ni purger « il veut résoudre les créanciers à se contenter de leur « gage pur et simple qui consistait dans l'immeuble seul. Les « fruits ne sont venus s'y joindre que par l'immobilisation « résultant de la sommation ». Ici au contraire, une sorte de convention est intervenue entre le tiers, les créanciers et le vendeur. Subrogés dans les droits de leur débiteur, les créanciers laisseront à l'acquéreur la propriété libre de l'immeuble.

Ce système, bien qu'il ait pour lui toute l'autorité qui s'attache au nom de Troplong, nous paraît cependant inexact. L'hypothèque n'enlève point en effet au débiteur son droit de jouissance, et l'acte de vente auquel son créancier reste complètement étranger, ne peut amoindrir ses droits. Les intérêts, sans doute, sont l'accessoire du prix comme les fruits le sont de l'immeuble, il doit donc pouvoir les percevoir. Il n'est pas de la nature de l'accessoire d'être lié d'une manière insoluble à la chose principale *ab initio*. Quant au prix, il appartient aux créanciers, non point en vertu de la vente, mais bien au contraire par suite de l'offre qui leur est faite. Ce prix, dit-on, se compose de la somme principale et des intérêts, mais il ne comprend pas nécessairement pour cela tous les intérêts qui peuvent être dus. Enfin, l'argument d'analogie que nous avons tiré de la disposition de l'article 2176 du Code civil, ne nous paraît pas réfuté par cela seul qu'on a dit que cet article vise une hypothèse absolument différente.

La jurisprudence a fait cependant cette opinion sienne dans plusieurs arrêts. « L'hypothèque attire le prix, lisons nous dans les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1847 (1), et les intérêts de ce même prix existant dans les

1. S. 47, 1, 511.

maines de l'acquéreur, lesquels sont délégués de plein droit aux créanciers inscrits, par la puissance du principal sur l'accessoire ». Il serait contradictoire, dit de son côté la Cour d'appel d'Orléans (arrêt du 11 janvier 1853 (1), « que dans « un même moment où, par l'effet de l'initiative du tiers détenteur et dans le double intérêt de l'affranchissement de « l'immeuble et du paiement des créanciers inscrits, ceux-ci « vont voir s'opérer à leur profit le transport de toutes les « sommes qui représentent le gage aliéné, une portion de ces « sommes fût détachée de l'immeuble pour être réservée au « débiteur primitif ». Toutefois, cet arrêt, en s'attachant à l'état de choses existant lors des notifications, décide que les seuls intérêts antérieurement échus mais non versés aux mains du vendeur, devront être compris dans le gage hypothécaire. Et cependant, si le système que nous venons de réfuter était exact, il faudrait aller plus loin, et l'on devrait logiquement admettre que l'acquéreur devrait offrir aux créanciers tous les intérêts courus du jour de l'aliénation, alors même qu'il les aurait déjà payés au vendeur. Il serait en faute de l'avoir fait. Certains arrêts ont du reste admis ce système avec tous ses conséquences.

Nous citerons un arrêt fort ancien de la Cour de cassation du 5 novembre 1813(2), où nous voyons que les créanciers peuvent exercer leur droit, non seulement sur le prix de l'aliénation de l'immeuble, mais encore sur les intérêts de ce prix à compter du jour de l'aliénation. Et les raisons invoquées à l'appui ne sont autres que celles que nous avons exposées. Cette solution est aussi celle de l'arrêt de la Cour de Paris du 10 juin 1833 (3), qui fixe formellement le point de départ des intérêts au jour de l'entrée en jouissance. L'acquéreur encourrait donc une responsabilité en payant les intérêts à son vendeur. Toutes les

1. S. 54, 2, 171.

2. S. 14, 1, 6.

3. S. 33, 2, 451.

règles qui régissent la situation d'un propriétaire ayant constitué hypothèque se trouveraient être ainsi bouleversées. Faux dans son principe, dangereux par ses conséquences : tel se présente donc à nous ce système. Il a du reste contre lui la majorité des auteurs, et la jurisprudence paraît depuis longtemps l'avoir abandonné. De nombreux arrêts, tant des Cours d'appel que de la Cour de cassation, reconnaissent « que la réalisation des hypothèques sur le prix de la vente, se produit au moment des notifications (1); qu'à partir de cette même époque, les intérêts sont immobilisés et acquis aux créanciers inscrits (2). »

Mais, si cette solution s'impose à l'égard des créanciers inscrits, il n'en est plus de même vis-à-vis de ceux que le législateur a dispensés de cette formalité de l'inscription. Nous ne retrouvons plus en effet ici, et il était impossible qu'il en fût autrement, une notification qui soit faite directement à ces derniers; nous ne voyons plus le tiers détenteur venir leur offrir son prix. Le moment où les intérêts par lui dus viendront augmenter la valeur de leur gage ne saurait donc être le même. Quel sera-t-il? Le même principe que tout à l'heure nous servira de guide. Quand donc pourrions-nous dire que le droit de ces créanciers a été mis en mouvement? Ce but nous semble atteint lorsque la formalité prescrite par l'art 2194 du Code civil, aura été remplie. Elle consiste, on le sait, dans la notification du dépôt au greffe de la copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété. Il y a là pour le créancier une mise en demeure, non seulement d'avoir à inscrire son hypothèque, mais encore de surenchérir si le prix lui paraît insuffisant, le tout dans un même délai de deux mois à peine de déchéance. Une inscription se produit-elle, de nouvelles notifications ne seront pas nécessaires. Nous en concluons que cette formalité

1. S. 41, 2, 447.

2. *Pand. Fran.* 87, 2, 123.

est l'équivalent de celle exigée par l'art. 2183 du Code civil. Ayant le même objet, elle ne peut avoir des effets différents. Elle fera donc courir les intérêts au profit de tout créancier dont l'existence viendrait à être révélée dans les deux mois.

SECTION III. — *Modifications provenant de tout autre tiers détenteur.*

Répéter la plus value résultant des améliorations par lui faites : tel est le droit que nous avons reconnu au tiers détenteur propriétaire vis-à-vis des créanciers hypothécaires. En sera-t-il de même dans les autres hypothèses qu'il nous faut maintenant examiner. Le doute vient de ce que l'on n'est pas d'accord sur le sens à donner au mot « tiers détenteur » dont se sert l'article 2175. S'entend-il de toute personne détenant l'immeuble, sans avoir égard au titre de sa possession ; ou bien, au contraire, ne s'agit-il que du tiers possesseur dont le titre est opposable aux créanciers hypothécaires ? C'est cette dernière signification qu'il faut admettre selon nous. Elle découle, et de la place même de l'art. 2175, et des principes généraux du droit. Le législateur traite en effet dans le chapitre VI du titre des privilèges et hypothèques du droit de suite. Or, il ne peut en être question, qu'autant qu'il y a eu transmission de propriété par le débiteur. Sommes-nous en présence, par exemple, d'un tiers détenteur à titre précaire, le créancier n'a pas besoin de le mettre en cause, le *jus abutendi*, attribut essentiel de droit de propriété, subsiste dans la personne du débiteur, et c'est dès lors contre lui que les poursuites seront exercées. Nous ferons en outre remarquer que, dans sa première partie, l'article 2175 parle d'une action en indemnité à raison des détériorations qui proviendraient, soit du fait, soit de la négligence du tiers détenteur.

Cette disposition spéciale ne peut viser que le possesseur propriétaire, puisqu'à l'égard de tout autre, elle était de droit commun. La disposition finale de l'article n'étant que la contre-partie de l'autre, il est évident que le législateur se place dans les mêmes circonstances. Mais, ne pourrait-on pas dire : La règle contenue dans l'article 2475 n'est que l'application de la maxime : nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; pourquoi dès lors en restreindre l'étendue ? Nous répondrons avec un auteur : il n'est pas admissible que le législateur ait concédé un droit aussi considérable à un usurpateur, à un possesseur de hasard, à l'encontre des créanciers hypothécaires que chacune de ses dispositions a pour objet de protéger. Nous ne saurions donc partager l'avis de ceux qui veulent que le mot tiers détenteur de l'article 2175 soit pris dans un sens aussi absolu que dans l'art. 555 du C. civ., et que la seule modification qui serait apportée consisterait en ce que le tiers détenteur, à la différence du possesseur de mauvaise foi, ne peut répéter contre les créanciers inscrits que la plus value de ses impenses, le législateur ayant voulu que le gage de ces derniers restât complet et intact. — Mais, dans tous les cas où les tiers détenteurs ne pourront pas invoquer le bénéfice de l'article 2175, quelle sera leur situation vis-à-vis des créanciers hypothécaires ? Telle est la question qu'il nous faut maintenant résoudre.

§ 1. Cas du tiers détenteur dont le titre n'est pas opposable
aux créanciers hypothécaires.

Primus s'est rendu acquéreur d'un immeuble grevé du chef de Secundus, vendeur, de diverses inscriptions hypothécaires ; mais, soit ignorance, soit mauvaise volonté, soit intérêt il néglige de faire opérer la transcription de son contrat, formalité cependant essentielle pour le rendre propriétaire à l'égard des tiers qui viendront à acquérir des droits sur l'immeu-

ble et les conserveront conformément à la loi. Il n'en fait pas moins de grosses réparations : il avait acquis, par exemple, un terrain sur lequel il fait élever des constructions. La question se pose donc de savoir quelles conséquences vont résulter de ce nouvel état de choses à l'égard des créanciers hypothécaires. La réponse ne nous paraît pas douteuse. Pour ces derniers, *Primus* n'existe pas. Pour eux, la situation est dès lors la même que si les améliorations étaient l'œuvre du débiteur lui-même. L'art. 2133 s'appliquera donc purement et simplement à cette hypothèse, et l'hypothèque s'étendra aux constructions nouvelles. Résultat injuste, sera-t-on peut être tenté de dire, puisqu'un tiers va ainsi s'enrichir aux dépens d'autrui. Il n'en est rien cependant, car tout en refusant au détenteur le droit de répétition de l'art 2175, nous lui accordons un droit de créance chirographaire contre son auteur, sanction du lien de droit que la convention a fait naître entre eux seuls. Qu'il soit ou non illusoire, peu importe, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de sa coupable négligence. Cette opinion est celle qui ressort de l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 3 juin 1885 (1), rendu dans une hypothèse voisine. Un individu avait apporté comme mise sociale divers immeubles et ce, au mépris d'une saisie pratiquée contre lui et régulièrement transcrite. Le titre de propriété de la société se trouvait dès lors être sans valeur à l'égard de toute personne autre que celui qui avait réalisé l'apport, et notamment, vis à vis des saisissants. La nullité pouvait en être demandée. La société fit cependant sur les biens des impenses pour une somme assez considérable, et se prétendit alors créancière de tout ayant droit au prix d'adjudication. Elle ajoutait qu'elle était de ce chef privilégiée et en droit de prélever par préférence à tous autres créanciers même hypothécaires le montant de la plus valeur. La

1. D. 86. 2, 174.

Cour de Bruxelles repoussa cette prétention et motiva sa décision en ces termes. La société n'est pas vis à vis des créanciers un possesseur de bonne foi : « Attendu qu'admettre qu'elle ait pu ignorer le vice de son acquisition, ce serait méconnaître la présomption légale qui s'attache à la publicité de la transcription de la saisie ». Et elle en tire cette conclusion que l'art. 2175 n'est pas applicable : « attendu que cet article ne vise pas le tiers détenteur qui n'a que la possession du bien grevé d'un privilège ». Et l'équité, dit elle enfin, ne se trouve pas blessée. « Attendu que le véritable lien de droit qui naît de la possession et des conditions dans lesquelles elle s'exerce, s'établit entre le détenteur et le propriétaire de la chose, et que la loi y a pourvu par l'art. 555 du C. civ. » Cette décision nous paraît être fondée sur les raisons de droit les plus solides, et par conséquent à l'abri de toute critique.

§. 2. Cas du tiers détenteur à titre précaire.

L'auteur des constructions et améliorations peut être également un tiers détenteur à titre précaire, un locataire par exemple. L'augmentation de valeur en résultant pour le fonds profitera-t-elle aux créanciers hypothécaires ? Une question préjudicielle doit tout d'abord être résolue. L'on ne saurait parler d'un droit quelconque pour les créanciers, qu'autant que les constructions élevées constituent des choses immobilières, qui seules, sont susceptibles d'hypothèques. En est-il ainsi ? La solution n'est évidemment pas douteuse pour les édifices qui, s'ils étaient l'œuvre du propriétaire lui-même, n'en conserveraient pas moins leur caractère mobilier : tels par exemple les hangars, granges, etc... sans fondements. Ce même caractère doit à plus forte raison leur être maintenu lorsqu'elles proviennent du fait d'un tiers n'ayant sur l'immeuble qu'un droit précaire. Mais, s'il s'agit de ces bâtiments que

la loi range au nombre des immeubles par nature (art. 518 et suivants du C. civ.), cette circonstance qu'ils ont été édifiés par un locataire va-t-elle modifier les règles qui leur sont applicables ? Nous ne le pensons pas. Sans doute, les fonds de terre sont les seuls vrais immeubles par nature ; mais nous avons déjà eu l'occasion de le dire, une construction ne peut être considérée indépendamment du sol qui la porte. Elle en est l'accessoire. Le législateur devait donc nécessairement être amené à les assimiler. L'accessoire devant le céder au principal, le caractère mobilier des constructions doit disparaître pour faire place au caractère immobilier du sol. Ainsi s'explique la présence des bâtiments adhérents au sol, dans l'énumération de l'art. 518. La nature immobilière des constructions élevées par le locataire nous paraît donc certaine. Cette opinion est d'ailleurs celle de la plus grande majorité des auteurs (1) ; nous la trouvons consacrée par de nombreux arrêts. « Considérant, lisons nous dans les motifs de ces décisions, que suivant l'art. 518 C. civ., les bâtiments sont immeubles par leur nature, qu'aucune détermination de la loi ne leur fait perdre ce caractère et ne leur attribue la qualité de meubles lorsqu'ils ont été construits par un autre que le propriétaire du sol.... » « Considérant, que les bâtiments, quelle que soit la personne qui les ait édifiés, sont à raison de leur adhérence au sol réputés comme lui immeubles par nature. L'opinion contraire a cependant été soutenue. Pour Delvincourt (2), en effet, les bâtiments élevés par tout autre que le propriétaire, conserveraient leur nature mobilière. Et pour le démontrer, cet auteur invoque l'autorité de Pothier (3). Celui-ci, dit-il, pense avec raison

1. Duranton. IV. 18 et suivants; Dalloz, V^o Biens 20 ; Demolombe, I, 101. Aubry et Rau, II § 164, p. 5 ; Laurent, V. n^o 411 ; Coulon I p. 361.

2. *Inst. de droit civil* I p. 301, note 2.

3. *Traité de la communauté*, n^o 37.

qu'un moulin bâti par l'usufruitier sur le fonds dont il a la jouissance est meuble et tombe par conséquent dans la communauté qui peut exister entre lui et sa femme. Et, ajoute Delvincourt, il en doit être de même de tout autre édifice. Sans doute, la solution dont il s'agit avait sa raison d'être au temps de Pothier pour le cas particulier dont il nous parle, les moulins à vent constituant alors des immeubles par destination. L'immobilisation ne pouvait par conséquent se produire qu'autant qu'ils avaient été placés sur le fonds par le propriétaire lui-même. Mais, on ne saurait en conclure qu'il en est de même pour les immeubles par nature. Ce serait là ajouter au texte de la loi, qui leur attribue ce caractère dès lors qu'ils sont adhérents au sol. Or, cette incorporation existe réellement, aussi bien lorsque les constructions sont l'œuvre du locataire que lorsqu'elles ont été édifiées par le propriétaire, et elle ne prendra fin qu'au moment où les bâtiments seront séparés du sol. Jusque-là, les matériaux dont ils se composent ne pourront pas être considérés comme choses mobilières. Un changement profond se produira sans doute à la fin du bail ; qu'importe, la nature des choses ne saurait être immuable. (Faisons observer ici que, même dans l'hypothèse visée par Pothier, la solution serait la même. Aux termes de l'art. 519 du C. civil, les moulins à vent constituent des immeubles par nature. Ils sont tels par conséquent quel que soit le constructeur) (1).

Quelques auteurs ont cependant admis qu'une restriction devait être faite en ce qui concerne les constructions destinées à être démolies. Elles n'auraient point, dit-on, ce caractère de

1. La thèse soutenue par Delvincourt et Toullier a été reprise par Laurent sous une forme plus spécieuse. Mais cet auteur reconnaissant aux constructions élevées par le locataire le caractère immobilier vis-à-vis du bailleur et de ses ayants cause, nous n'avons point à entrer dans la réfutation de son système.

perpétuité qui distingue les immeubles par nature. C'est encore à confondre les règles applicables aux deux sortes d'immobilisation (1). Cependant, sur ce dernier point, la jurisprudence a paru d'abord hésitante. Quelques arrêts ont admis en effet que les constructions qui devaient être détruites en fin de bail ne pouvaient pas être considérées comme choses immobilières. « Considérant, dit la Cour de Grenoble dans son arrêt du 2 janvier 1827 (2), que la signification d'immeubles donnée aux bâtiments par l'art. 518 ne peut et ne doit s'entendre que de ceux qui sont une dépendance du sol sur lequel ils sont construits, et en forment comme un accessoire ; qu'on ne peut considérer comme tels ceux dont la démolition a été formellement consentie d'avance par le propriétaire du sol et que le constructeur peut enlever à sa volonté, parce que le caractère d'immutabilité que la loi suppose ne peut s'attacher à des constructions qu'il ne dépend pas même du propriétaire du sol d'acquérir ». Ce sont encore ces mêmes arguments qui forment la base d'un arrêt de la Cour de Lyon du 14 janvier 1832 (3). Il s'agissait dans l'espèce d'un four élevé par un locataire, qui s'était réservé le droit d'en emporter les matériaux ; ceux-ci, par suite, « n'avaient pas perdu le caractère d'effets mobiliers ». Depuis longtemps, la jurisprudence est revenue sur cette doctrine et elle reconnaît le caractère immobilier aux constructions élevées par un locataire, alors même qu'il est dans l'intention des parties de les démolir à une époque plus ou moins éloignée. Entre autres arrêts, nous citerons celui de la Cour de Rouen du 20 août 1859 (4) et celui de la Cour de Paris du 20 février 1872 (5). La Cour de cassation

1. Dubois, *Rev. pratique*, 1862, XIV, p. 185.

2. S. 27. 2. 107.

3. S. 33. 2. 190.

4. S. 59. 2. 647.

5. S. 72, 2. 170.

est elle-même allée plus loin dans une hypothèse voisine. Des constructions avaient été vendues et une des clauses du cahier des charges portait qu'elles seraient enlevées par l'adjudicataire et à ses frais. L'on reconnut cependant qu'il s'agissait de choses immobilières, puisque la vente fut déclarée vente immobilière (1).

Mais ce n'est point assez d'avoir reconnu le caractère immobilier aux constructions élevées par le locataire ; nous avons encore à nous demander si elles appartiennent au bailleur. Cette condition est en effet nécessaire pour qu'elles puissent profiter aux créanciers hypothécaires. La solution de cette question présentée sous cette forme, varie suivant les hypothèses. Tout d'abord, il est certain que la volonté des parties joue ici un rôle prépondérant, et le principe de la liberté des conventions veut qu'elle soit respectée. Aucune difficulté dès lors s'il a été convenu par exemple, que le locataire serait tenu de faire telles constructions déterminées et qu'elles appartiendraient sans indemnité au bailleur ; ce dernier devient en pareil cas propriétaire définitif du jour de l'incorporation en vertu de son droit d'accession. Cette solution n'est nullement contestée. De même, s'il a été convenu que le locataire serait propriétaire des constructions qu'il viendrait à élever, et cette clause est parfaitement valable, il n'est pas douteux que le bailleur n'aura alors sur elles aucun droit de propriété. Mais, que décider en dehors de toute convention formelle et explicite ? Sur ce point, les auteurs ne sont plus d'accord. Pour quelques-uns les constructions appartiendraient encore au bailleur du jour de l'incorporation. Cette opinion, soutenue par M. Demolombe (2) et reprise récemment par M. Guillouard (3), tire son principal argument

1. S. 44. 1. 709.

2. Demolombe I, 167.

3. Guillouard, 297 et suivants.

des art. 551, 552, 553 du C. civil. Le premier de ces articles pose en effet un principe dont la portée paraît être très générale : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire. » Et l'article 552 ajoute d'une façon non moins absolue : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » Enfin, d'après l'art. 553, les constructions élevées sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire et lui appartenir, sous réserve d'une indemnité à régler dans les termes de l'art. 555 C. civil, lorsque le constructeur est un tiers. L'on en conclut dès lors, qu'à l'instant même où le bâtiment est édifié, et même, au fur et à mesure qu'il se fait, le propriétaire du sol en acquiert la propriété « purement et simplement et non pas conditionnellement et pour le cas et le temps où, par l'expiration du bail ou autre cause, la jouissance du locataire cessera. » Sans doute, le jour où le droit de ce dernier prendra fin, le bailleur aura à choisir entre deux partis : il pourra, soit imposer la démolition des constructions et alors son droit de propriété se trouvera anéanti ; ou bien, au contraire, il se décidera à les retenir, il en conservera ainsi la propriété. Pour résumer en un mot ce système, le bailleur serait propriétaire, mais la résolution de son droit serait conditionnelle. Cette opinion a été consacrée par quelques décisions de la jurisprudence. Nous citerons l'arrêt de la cour de Grenoble du 2 janvier 1827 (1) ; celui de la cour de Lyon du 14 janvier 1832 (2) et un jugement du tribunal de Lyon du 6 avril 1870 (3). Remarquons toutefois, que ce dernier jugement paraît ne pas admettre qu'une hypothèque puisse s'asseoir sur le droit de propriété du bailleur, jusqu'à ce qu'il ait opté pour la conservation des constructions. Il y a là une contradiction bien évidente.

1. S. 27. 2. 407.

2. S. 33. 2. 490.

3. S. 71. 2. 81.

Pour d'autres auteurs, le principe est encore le même : qui a le sol a les bâtiments, mais ils en limitent l'application. La renonciation du bailleur à son droit d'accession n'aurait pas en effet besoin d'être conçue en termes formels. Dans chaque espèce, il faudrait dès lors se demander si elle a eu lieu ou non. — Enfin, dans une dernière opinion, le bailleur ne deviendrait réellement propriétaire qu'à l'expiration du bail. Jusque là, son droit serait soumis à une double condition : les constructions subsisteront alors ; il manifestera la volonté de les garder. Viennent-elles à se réaliser, le locateur devient propriétaire, non point comme ayant cause du preneur, mais bien en vertu d'un droit qui lui est propre, et qui n'est autre que le droit d'accession. En un mot, pendant le cours du bail, le bailleur serait dans la situation d'un propriétaire sous condition suspensive, C'est là une des conséquences du système qui attribue au locataire un droit de propriété immobilière sur les constructions par lui élevées au cours du bail (1).

Immeubles par nature, les constructions élevées par le preneur appartiennent dès lors au bailleur, tantôt du jour de l'incorporation, tantôt à l'expiration du bail seulement, suivant le système que l'on adopte. Les conditions voulues pour qu'une hypothèque puisse s'asseoir sur elles de son chef, se trouvent donc remplies. Quelles conséquences en résulte-t-il pour les créanciers hypothécaires ? Pourront-ils se réclamer de l'article 2133 du Code civil pour soutenir que les constructions ne constituent encore ici que de simples améliorations ? Il semble que l'on puisse soutenir que non. La propriété superficielle ne peut-elle pas en effet, en pareil cas, être considérée comme distincte de la propriété du dessous ? Et par suite, ne sommes-nous pas plutôt en présence d'une augmentation de

1. En ce sens : Cass, 13 fév. 1872. S. 72. 1. 104 Tribunal civil de Pont-l'Évêque, 15 mai 1883.

consistance résultant d'une acquisition nouvelle, en dehors par conséquent du domaine d'application de l'article 2133 du Code civil. Ces objections ne nous paraissent pas fondées? Tout le monde est, nous l'avons vu, d'accord pour reconnaître que la cause d'acquisition du bailleur a pour base le droit d'accession que la loi reconnaît au propriétaire du sol, Les droits des créanciers hypothécaires sont donc certains, mais ils sont subordonnés à l'arrivée ou à la défaillance de la condition soit suspensive, soit résolutoire qui affecte le droit de propriété du locateur. Les effets qui résultent en leur faveur sont dès lors bien différents suivant le système que l'on adopte, ainsi du reste que nous aurons l'occasion de l'établir lorsque nous serons arrivés à l'étude des conséquences des modifications qui peuvent se produire dans l'état juridique de l'immeuble hypothéqué. — Il ne faudrait cependant pas croire que le bénéfice réalisé par les créanciers est absolu. Il ne leur est définitivement acquis qu'après le paiement de l'indemnité due au locataire lorsque les constructions restent en fin de bail la propriété du locateur. Il y a lieu, en effet, de faire ici l'application par analogie de l'article 555 du Code civil. Telle est du moins l'opinion généralement admise par les auteurs et celle consacrée par la jurisprudence (1). Mais, nous retrouvons ici la même difficulté que celle que nous avons rencontrée lorsqu'il s'agissait d'un tiers détenteur propriétaire. Le preneur jouira-t-il d'un droit de rétention jusqu'au paiement de la somme qui lui est due? Cette question doit être résolue dans le même sens que tout à l'heure. Sans doute le texte nous fait encore défaut ; mais il y a bien *debitum cum re junctum*. Les conditions voulues par la loi se trouvent donc remplies (2). Cette doctrine est cependant combattue par un grand nombre d'auteurs. Pas de droit de préfé-

1. Cass. 8 mai 1877 S. 77. 1. 297.

2. M. Glasson, *Du droit de rétention*.

rence sans texte, disent-ils. Quant à la jurisprudence, elle refuse en général tout droit de rétention au constructeur de mauvaise foi, et fait une même situation au preneur qu'elle lui assimile. Cette solution n'est pas sans être, dans beaucoup de cas, d'une rigueur extrême, notamment si les constructions constituent une charge de bail, si elles ont été prévues lors du contrat, en un mot lorsque le locataire se trouve dans une situation favorable et que le bailleur est complètement insolvable. *Lex* dira-t-on. Peut-être répondrons-nous en ajoutant *sed dura !*

CHAPITRE II

AUGMENTATIONS DE VALEUR PROVENANT DE MODIFICATIONS JURIDIQUES.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que d'une plus value qui aurait pour cause une transformation plus ou moins profonde de l'état de l'immeuble considéré en tant qu'objet matériel. Nous allons avoir maintenant à nous placer à un point de vue tout différent. L'immeuble est, en effet, non seulement une étendue de terre susceptible de s'accroître soit par l'effet du temps, soit à la suite d'une accession mobilière ou immobilière ; mais il constitue encore un tout juridique formé par l'ensemble des divers droits qui peuvent s'asseoir sur lui. Lorsqu'ils se trouvent concentrés sur la tête d'une seule et même personne, nous disons qu'elle a la propriété franche et libre de son immeuble. Mais, si cette situation est la plus normale et la plus régulière, elle ne se rencontre pas toujours. Les avantages qui composent le droit de propriété peuvent en effet se combiner, se fractionner entre eux. Ils peuvent être attribués, pour partie à l'un, pour partie à l'autre. Leur durée ou même leur existence peut aussi se trouver affectée de certaines modalités. L'on conçoit facilement que dans ces conditions, des modifications plus ou moins nombreuses puissent survenir, et qu'il en résulte pour l'immeuble une augmentation de valeur. Quelle sera en pareil cas la situation des créanciers hypothécaires régulièrement inscrits ? Telle est la question qui se pose naturellement. Pour la résoudre il nous faut encore ici distinguer.

SECTION 1. — *L'immeuble est entre les mains
du débiteur.*

Nous pouvons supposer tout d'abord que les modifications se produisent du chef du débiteur personnel lui-même. Plusieurs hypothèses doivent être successivement envisagées.

§ 1^{er}. — Acquisition de servitudes.

Le débiteur se fait par exemple concéder un droit de passage sur le fonds voisin au profit du sien ; l'exploitation de ce dernier devient plus facile, et il acquiert par là même une plus value. Juridiquement parlant, la servitude se confond maintenant avec l'héritage en faveur duquel elle a été constituée, à tel point, qu'elle ne peut plus en être séparée. Et notamment, elle ne saurait être vendue à part. Elle fait partie intégrante du fonds et, pour nous servir d'une expression fort juste, elle en est une qualité. Dès lors, soit qu'on l'envisage comme un accessoire, soit qu'on la regarde comme une simple amélioration, elle se trouve de plein droit et immédiatement frappée de l'hypothèque grevant antérieurement l'immeuble. Au jour de l'expropriation, elle sera comprise dans la saisie et elle sera de nature à faire monter les enchères lors de l'adjudication. Nous trouvons ces principes appliqués dans une hypothèse voisine par la Cour de cassation (arrêt du 30 mars 1892) (1). Le propriétaire d'une prairie sur laquelle existait une source avait amené, au moyen d'une canalisation, les eaux en provenant à une usine par lui installée sur un autre fonds lui appartenant également. L'hypothèque grevant ce dernier immeuble allait-elle atteindre les conduites, canaux et la source elle-même. On pouvait croire que non. Une source n'est-elle pas en effet une partie intégrante du fonds où elle

1. D. P. 92. 1 389.

jaillit « tout comme la terre et le sable et les pierres qui constituent le sol : *Portio agri videtur aqua viva* (1). Et à ce titre elle fait partie du gage des créanciers inscrits sur ce terrain (arrêt Grenoble 21 juin 1892 (2)). Sans doute il en est ainsi d'ordinaire ; mais l'on sait que le propriétaire d'une source peut en disposer à son gré (art. 681 du C. civ.), par conséquent « l'isoler, lui créer une individualité distincte de la terre où elle se trouve et dont elle est une dépendance ». Ce résultat était atteint dans l'espèce par l'adduction des eaux à l'usine dont elle était ainsi devenue l'accessoire. Le prix en provenant devait dès lors être attribué aux créanciers hypothécaires inscrits sur cet immeuble. Ils devaient profiter de la plus value résultant de ce nouvel état de choses, d'autant plus que dans l'espèce les créanciers inscrits sur la prairie n'avaient acquis leur droit que postérieurement à la dérivation de la source. Et cette décision fut celle qui fut admise. « Attendu, dit l'arrêt... que celui qui a une source dans son fonds peut en disposer à son gré, sauf les droits des tiers... et que les eaux de source constituent des droits immobiliers non seulement à leur point d'émergence, mais partout où elles sont utilisées à titre de propriété ou de servitude. Attendu que le propriétaire a amené et affecté les dites eaux à son usine... »

Mais ce n'est point à dire que l'augmentation de valeur résultant de l'existence d'une servitude profitera nécessairement aux créanciers. Nous verrons, en effet, dans la deuxième partie de ce travail, que la constitution d'une servitude est, de la part du propriétaire du fonds assujéti un acte qui peut préjudicier à ses créanciers dont les droits ont été régulièrement inscrits avant toute transcription du titre constitutif, et que la loi leur permet de le méconnaître. Le titulaire de la servitude se trouve ainsi dans une situation des plus défavorables puisqu'il est exposé

1, Demolombe servitudes, I n. 64.

2, D. 93. 2. 425.

à tout instant à perdre son droit. Comment pourra-t-il le rendre moins précaire. Un seul moyen s'offre à lui : payer les créanciers inscrits du chef de son auteur et se faire subroger dans leurs droits. L'on pourrait encore songer à lui accorder la faculté de purger. Mais l'on se heurte ici aux principes les plus absolus auxquels il ne saurait être permis de déroger. Cette question est cependant l'objet d'une vive controverse dont l'étude nous paraît être en dehors de notre sujet.

§ 2. — Le droit de propriété du débiteur incomplet vient à se compléter

Le débiteur constituant peut également ne pas avoir la propriété pleine et entière de l'immeuble par lui donné en garantie à son créancier. Et, cette situation est de nature à se rencontrer fréquemment et dans des circonstances bien différentes. L'existence ou le maintien du droit de propriété du débiteur peut être en effet soumis à l'accomplissement ou à la défaillance d'une condition. Une question préjudicielle doit tout d'abord être résolue : Un tel droit est-il susceptible d'hypothèque ? La réponse nous est donnée par l'art. 2125 C. civ. ainsi conçu : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions et à la même rescision. » En présence d'un texte aussi formel, il semble qu'il ne dût point y avoir de difficultés. Si nous supposons donc un propriétaire sous condition suspensive, il a acquis par exemple l'immeuble A si tel événement vient à se produire, nous dirons qu'il peut hypothéquer ce germe de propriété, cette possibilité déterminée qui repose sur sa tête. Et cela se conçoit facilement. Lorsqu'en effet, l'événement viendra à se réaliser, le principe de la rétroactivité de la condition fera considérer l'acquéreur comme ayant été propriétaire incommutable *ab initio*. Et par suite, il réunit les conditions exigées pour conférer valablement

hypothèque. La situation serait exactement la même si le débiteur constituant avait aliéné son immeuble sous condition suspensive, avec cette différence toutefois, qu'ici, il est propriétaire actuel et qu'en cette qualité, il est capable d'aliéner. Si nous supposons maintenant un débiteur, acquéreur sous condition résolutoire, sa situation est tout différente. Une telle condition, on le sait, n'empêche ni l'existence actuelle de l'acte, ni son exécution. L'art. 1183 du C. civ. nous le dit : Elle (la condition résolutoire) ne suspend pas l'exécution de l'obligation. Il en résulte donc, dans le cas qui nous occupe, que le débiteur est devenu propriétaire et comme tel, capable d'hypothéquer. Sur tous ces points, auteurs et jurisprudence sont d'accord. Il en est différemment si le débiteur est un aliénateur sous condition résolutoire. Il n'est plus propriétaire, et il ne le redeviendra qu'autant que la condition viendra à se produire. Peut-il cependant hypothéquer ? C'est là une question très controversée qui, dans la pratique, s'est surtout posée pour le vendeur à réméré ? On s'est en effet demandé si, dans l'intervalle qui s'écoule entre la vente et l'exercice de la faculté de rachat, l'hypothèque consentie par le vendeur devait produire ses effets. En aliénant sous condition résolutoire, disent certains auteurs, le vendeur à pacte de rachat s'est dessaisi complètement et dès le moment de la vente de tous ses droits sur l'immeuble vendu. Le droit de propriété n'existe plus pour lui ; l'action en réméré seule lui reste : c'est-à-dire, un *jus ad rem*. On ne saurait dès lors lui permettre un acte qui, comme l'hypothèque, exige la capacité d'aliéner et par suite la qualité de propriétaire. Et, ajoutent MM. Aubry et Rau (1), alors même qu'il faudrait reconnaître au vendeur à réméré un droit de propriété, on ne pourrait en conclure que ce droit est le droit

1. Aubry et Rau, III, § 266 notes 13 et 14.

conditionnel dont nous parle l'art. 2125 C. civ. « Un pareil droit, disent-ils, suppose un titre d'acquisition dont l'efficacité est subordonnée à un événement futur et incertain, et ne peut résulter en faveur du vendeur de l'acte même par lequel il transmet son droit de propriété ». Telle fut également l'opinion émise par la Cour d'Angers dans les observations qu'elle présenta lors du projet de réforme de 1841. Comment, disait-elle, admettre cette singularité que nous appellerions volontiers monstrueuse de deux personnes donnant hypothèque sur le même bien. Et plus loin : l'acquéreur seul a droit de conférer hypothèque ; donner en même temps ce droit au vendeur, c'est une théorie que repoussent en même temps le simple bon sens et la raison de l'homme le moins versé dans l'étude des lois. Cette doctrine est aussi celle de la jurisprudence, ainsi qu'il résulte des nombreux arrêts rendus sur cette question. « Attendu, dit la Cour de Bordeaux dans son arrêt du 5 janvier 1833 (1), que la vente à pacte de rachat transmet à l'acquéreur tous les droits réels sur l'immeuble vendu, qu'elle en dépouille le vendeur..., que si la vente vient à être résolue par l'exercice du rachat, il en résulte que le vendeur reprend l'immeuble exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé, mais non qu'il ait pu l'hypothéquer lorsqu'il n'en était plus propriétaire. » L'acquéreur d'immeubles sans faculté de rachat, dit de son côté la Cour de cassation dans son arrêt du 14 avril 1847 (2), « en devient exclusivement propriétaire, sauf le droit du vendeur de reprendre la chose.... » Il importe encore de faire remarquer que, dans les hypothèses sur lesquelles les tribunaux ont eu à statuer le réméré était exercé par un cessionnaire du vendeur. Et cette circonstance n'a pas été sans influencer sur les décisions rendues. L'on a cru qu'il n'était pas équitable que

1. S. 33, 2, 488.

2. D., 47, 1, 217,

le cessionnaire pût être évincé « par l'exercice d'hypothèques qui doivent toute leur valeur aux actions qu'il a intentées et aux sommes par lui déboursées à cet effet. » C'est nécessairement en effet à ce résultat que l'on arrive en reconnaissant au vendeur la faculté d'hypothéquer l'immeuble par lui aliéné.

Quelle que soit l'autorité qui s'attache au nom des partisans de cette doctrine, nous ne la croyons pas acceptable. Elle nous paraît avoir contre elle tous les textes qui régissent cette matière. Le vendeur à pacte de rachat conserve en effet un droit dont la réalité ne saurait être niée. Bien plus, ce droit constitue, non pas seulement un *jus ad rem*, mais bien un *jus in re*. La preuve nous en est fournie par l'article 1662 du C. civil d'après lequel l'acheteur ne devient propriétaire irrévocable qu'autant que le réméré n'a pas été exercé dans le délai voulu. Comment encore concevoir un droit de créance qui permet d'atteindre un sous-acquéreur (art. 1666 C. civ.) ! Enfin, ne retrouvons-nous pas dans l'article 1673 les effets ordinaires de l'acquisition sous condition résolutoire. Aux termes de cet article, tous les droits conférés par l'acquéreur disparaissent par l'exercice du réméré. Or, condition résolutoire et condition suspensive sont corrélatives. L'une appelle l'autre *pendente conditione*. Lors donc qu'un droit de propriété sous condition résolutoire réside sur la tête d'une personne, il faut en conclure qu'un droit de propriété sous condition suspensive repose sur la tête d'une autre. Et cette autre est ici le vendeur à réméré dont le droit est suspendu par l'exercice en temps utile du réméré. Par suite, il se trouve dans les conditions voulues par l'article 2123 du C. civ. pour hypothéquer valablement. Ce texte, en effet, est aussi général que possible, et nous ne voyons pas qu'il exige, ainsi que MM. Aubry et Rau le prétendent, « l'existence d'un titre d'acquisition dont l'efficacité soit subordonnée à un événement futur et incertain... » C'est là en res-

treindre le domaine d'application, alors que les termes absolus dans lesquels il est conçu s'y opposent. Quant à l'intérêt du cessionnaire que les arrêts paraissent avoir voulu protéger, il ne nous semble nullement sacrifié. Avant de traiter, il pouvait facilement se rendre compte de la situation en consultant le registre des hypothèques. S'il ne l'a pas fait, il y a eu de sa part faute grave ou tout au moins imprudence coupable, et l'équité veut qu'il en supporte les conséquences. Enfin, l'opinion contraire ne tient aucun compte de la situation faite au vendeur qui vient d'exercer la faculté de rachat. Il est en effet contradictoire de dire qu'il est censé avoir toujours été propriétaire et qu'il n'a pu valablement conférer un droit d'hypothèque. Bien que la doctrine opposée soit dominante, celle que nous soutenons est cependant partagée par un certain nombre d'auteurs parmi lesquels nous citerons Troplong et Demolombe. Nous la trouvons résumée dans une note de M. Labbé (*Revue critique*, 1856, VIII, p. 220, et s. p. 872. Nouvelle série I, p. 497.) En outre, deux arrêts de Cour d'appel en ont fait l'application dans des hypothèses très précises. « Il résulte jusqu'à l'évidence, dit la Cour d'Alger (arrêt du 2 novembre 1885) (1), que le vendeur à réméré conserve sur la chose un droit réel... qu'en sa qualité de propriétaire sous condition suspensive il peut hypothéquer ». Ces motifs étaient déjà ceux de l'arrêt de la Cour de Douai du 22 juillet 1820 (2).

Propriétaire sous condition suspensive, ou sous condition résolutoire, le débiteur peut donc valablement hypothéquer. Il n'en est pas moins certain que, *pendente conditione*, l'immeuble n'aura, eu tant qu'instrument de crédit, qu'une valeur bien minime. Dès lors, il arrivera bien rarement qu'un créancier se contente de cette garantie précaire et éventuelle. Les

1. S. 86, 2, 132.

2. S. 21, 2, 467.

droits qu'il peut avoir n'étant autres que ceux de son auteur, sont par suite réduits à leur plus simple expression. Le droit de propriété de son débiteur est-il soumis à une condition suspensive ? des actes conservatoires lui seront seuls permis. Il pourra par exemple immédiatement prendre inscription, mais, aussi longtemps que durera la période conditionnelle, aucun acte d'exécution tel que saisie immobilière ne lui sera possible.— Il en sera encore de même, bien qu'à un moindre degré, pour le créancier dont l'hypothèque porte sur un droit de propriété qu'une condition résolutoire peut anéantir, avec cette différence toutefois qu'ici, les actes d'exécution, soumis à une même condition, pourront avoir lieu.— Si nous nous reportons maintenant au moment où le droit conditionnel du constituant est devenu un droit pur et simple, la situation des parties intéressées se trouve modifiée du tout au tout. Dans le patrimoine du débiteur, l'immeuble a maintenant une valeur considérable dont ses créanciers hypothécaires vont être les premiers à bénéficier. Leur droit a suivi la même marche que celui de leur auteur. Comme lui et avec lui, il s'est consolidé. Par suite, leur garantie a perdu son caractère précaire et éventuel. Et ils n'ont pas à redouter le concours des créanciers de celui qui possédait cette même chose sous une condition inverse de celle qui affectait le droit de propriété de leur débiteur. Ce dernier est, en vertu du principe qui régit les conditions, censé avoir été *ab initio* seul propriétaire de l'immeuble. Il le prend ou le conserve franc et libre de toutes charges du chef des propriétaires évincés. Toutefois, il est nécessaire pour qu'il en soit ainsi, que la condition se produise avec effet rétroactif, c'est-à-dire *extunc*. Il en serait différemment au contraire, si nous étions en présence d'une condition opérant *ex nunc*. Les créanciers devraient alors subir les hypothèques nées du chef du propriétaire dépossédé. La valeur nouvelle dont ils bénéficieraient se trouverait être de beaucoup

diminuée. Nous pouvons citer comme exemples le cas de la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (art. 958, C. civ.) ; celui où un héritier se fait restituer contre son acceptation, et, d'une manière générale, tous ceux enfin où la résolution provient d'un fait volontaire de la part de celui dont le droit est anéanti. La raison en est bien simple. L'on ne saurait admettre qu'un débiteur put à son gré supprimer la garantie par lui donnée à son créancier. « Il est une très belle théorie du droit, dit Loyseau, à savoir que quand la résolution se fait pour cause nécessaire, alors les hypothèques contractées depuis le contrat sont résolues ; mais quand elle se fait par la volonté de celui qui les a contractées, alors elles ne se peuvent résoudre afin qu'il ne soit pas en la puissance du débiteur d'amortir l'hypothèque quand il le voudra, qui est la distinction qu'il faut tenir pour générale en tous les cas où cette question peut échoir. »

Cette théorie ne va cependant pas sans exceptions. S'agit-il par exemple, de la restitution des biens faite à un absent de retour par l'envoyé en possession définitive ; bien qu'il n'y ait là rien de volontaire de la part de ce dernier, l'art. 132 du C. civ. maintient les hypothèques nées de son chef. Elles ne subsistent pas au contraire dans le cas d'une résolution de vente pour défaut de paiement du prix alors même qu'elle a lieu à l'amiable. Bien plus, si la condition résolutoire se produit avec effet rétroactif, il est deux cas où les créanciers hypothécaires pourront se voir opposer un droit réel préférable au leur. Le premier de ces cas nous est indiqué par l'art. 952 du C. civ. Il s'agit ici du droit de retour qu'un donateur peut stipuler à son profit pour le cas de prédécès du donataire, ou du donataire et de ses descendants. Lorsque cette condition se réalise, nous dit l'art. 952, elle a pour effet de résoudre toutes les aliénations des biens donnés et de les faire revenir au donateur francs et libres de toutes charges et hypothèques.

Ce n'est jusqu'ici que l'application du droit commun en matière de condition résolutoire, - mais une dérogation y est apportée dans la dernière partie de l'article ainsi conçue «... sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.» Il résulte de ce texte, que l'hypothèque légale de la femme est, dans le cas qu'il prévoit, pure et simple alors que le droit de propriété du mari est subordonné à une condition résolutoire. C'est là une exception au principe posé par l'article 2125 du C. civ. Par suite, cette hypothèque primera celle des créanciers inscrits du chef du donateur. Il n'en est toutefois ainsi que sous certaines conditions et dans une certaine limite. Sans insister sur ce point, nous devons faire remarquer en effet que l'immeuble ne garantit que la dot et les conventions matrimoniales et non les autres créances de la femme contre le mari. Encore faut-il que la donation ait été faite à ce dernier par le contrat de mariage, et que ses autres immeubles soient insuffisants pour garantir efficacement la femme. L'affectation du fonds donné n'est par suite que subsidiaire, et l'expropriation en est subordonnée à la discussion préalable des autres biens appartenant au mari.

La seconde exception est prévue par l'article 1054 du C. civ. Des biens ont été donnés ou légués avec charge de substitution dans un des cas où la loi le permet. Bien que le législateur ne nous ait pas dit exactement quelle est la situation des grevés et des appelés les uns par rapport aux autres, l'unanimité des auteurs admet, conformément aux traditions anciennes, que le grevé est propriétaire sous condition résolutoire et l'appelé, sous condition suspensive. La survie de ce dernier : tel est l'évènement qui tient en suspens les droits des deux parties. Vient-elle à se réaliser, les hypothèques qui ont

pu être consenties par l'appelé sur les biens donnés ou légués les grèveront utilement. Celles existantes du chef du grevé seront au contraire sans valeur, conformément à la règle : *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, et les immeubles devront arriver à l'appelé francs et libres de toutes charges (à moins cependant qu'il n'ait accepté purement et simplement la succession du grevé). Il convient toutefois (et c'est ici qu'apparaît l'exception) de réserver le droit d'hypothèque légale de la femme du grevé, si les conditions exigées se trouvent réunies. Le testateur doit avoir expressément ordonné qu'il en sera ainsi ; le capital des derniers dotaux est la seule créance qui soit ainsi conservée, encore faut-il, comme dans le cas précédent, que les autres biens du mari soient insuffisants.

§ 3. Extinction des charges grevant l'immeuble

Le droit de propriété est incomplet non seulement lorsqu'il est affecté de certaines modalités, mais encore lorsqu'il est grevé de charges qui diminuent la valeur vénale et par suite la valeur de garantie de l'immeuble sur lequel elles frappent. Ces charges sont nombreuses et variées. Les unes sont de leur nature essentiellement temporaires ; les autres au contraire sont en principe perpétuelles ; mais dans l'un et l'autre cas, des causes d'extinction tantôt volontaires, tantôt indépendantes de toute volonté, peuvent venir en modifier la durée. Et ces causes sont rendues plus fréquentes encore par le désir de tout possesseur d'immeubles de voir son droit de propriété libre de tout ce qui peut en entraver l'exercice. Lorsque de pareils faits viennent à se produire, il n'est pas douteux que l'immeuble affranchi bénéficie d'une augmentation de valeur plus ou moins considérable. Il importe dès lors d'examiner les conséquences qui vont résulter de ce nouvel état de choses pour les créanciers hypothécaires que

nous supposons inscrits à une époque antérieure, à la transformation. Se verront-ils contraints de se contenter de la valeur de l'immeuble tel qu'il se comportait primitivement, ou bien ne pourront-ils pas, au contraire, faire valoir leur droit de préférence sur la plus value produite. La réponse à cette question n'est point absolue ainsi qu'on va le voir par l'examen rapide que nous allons faire des diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

I. *Réunion de l'usufruit à la nue propriété.* — Une des charges les plus lourdes pour un propriétaire, celle qui lui enlève tous les avantages utiles de son titre, est l'usufruit. Les attributs du droit de propriété résident alors pour partie, sur la tête de l'usufruitier, et pour l'autre partie, mais avec vocation éventuelle à la totalité, sur celle du nu propriétaire. L'on comprend facilement tout ce que cette situation a de défavorable ; aussi sa durée est-elle essentiellement temporaire. Il est en effet de la nature de l'usufruit de s'éteindre après un espace de temps plus ou moins long, qui ne peut excéder la vie d'un homme, et que les circonstances et les conventions des parties abrègeront le plus souvent. La propriété, alors reconstituée dans son entier, résidera dorénavant sur la tête d'un seul. Deux hypothèses doivent être successivement envisagées.

Voici d'abord un nu propriétaire qui, en se reconnaissant débiteur d'une certaine somme, constitue hypothèque au profit de son créancier sur son droit de nue propriété. Il est universellement admis qu'il le peut. La loi permet en effet, nous le verrons tout à l'heure, l'hypothèque de l'usufruit, à plus forte raison, doit-elle autoriser celle d'un droit plus durable et d'une valeur bien supérieure. Plus tard, les deux qualités d'usufruitier et de nu propriétaire viennent à se réunir sur la tête de ce dernier. C'est là un fait normal et qui se produira lors de l'arrivée d'une des nombreuses causes d'extinction de

l'usufruit. Désormais, le droit incorporel étant réuni à la propriété, celle-ci subsiste dégagée de toute charge. La valeur que l'immeuble peut avoir pour le nu propriétaire se trouve par suite être de beaucoup supérieure à ce qu'elle était lors de la constitution de l'hypothèque. En pareil cas, le créancier hypothécaire pourra-t-il, lors de l'expropriation, faire valoir son action sur le montant du prix de la toute propriété de l'immeuble, ou bien au contraire, les créanciers chirographaires ne seront-ils pas en droit de prétendre qu'une partie du prix, représentant la valeur de l'usufruit non soumis à l'hypothèque, doit être distribuée au marc le franc. Pour que cette question puisse se poser, il faut naturellement supposer que la garantie donnée au créancier était insuffisante pour assurer son remboursement. Il avait prêté vingt mille francs par exemple, et l'adjudication de l'immeuble ne produit pas une somme supérieure. La solution ne nous paraît pas présenter de difficultés. La loi 18 *de pign. act.* Liv. IV, tit. XXIV, prévoyant cette hypothèse, statue dans un sens favorable au créancier. *Si nuda proprietas pignori data sit, usufructus qui postea adcreverit, pignori est.* Et, le principe sur lequel s'appuyait le législateur romain était le même que celui que nous avons rencontré en traitant l'hypothèse de l'alluvion : *Eadem causa alluvionis*. La maxime : *quod accedit pignori pignus est* trouve donc encore ici son application. L'usufruit est un droit accessoire par rapport à la nue propriété, droit principal. Il en résulte donc qu'à l'instant même où s'est produite l'extinction de l'usufruit, un tout a été formé et s'est trouvé soumis à l'hypothèque. La situation actuelle est absolument la même que si la toute propriété avait été dès l'origine hypothéquée ; aucun acte du débiteur ne saurait la modifier et porter atteinte aux droits acquis par son créancier. Il ne pourrait donc pas en conséquence faire revivre l'usufruit éteint en faveur de tout autre, et ne laisser sous le joug de l'hypothèque que

la nue propriété qui en était seulement grévée. Cependant si la solution que nous venons de donner n'est pas douteuse, et est généralement admise, elle n'en est pas moins susceptible d'être combattue dans certaines hypothèses. La réunion de l'usufruit à la nue propriété s'est produite par exemple à la suite : soit d'une donation de son droit par l'usufruitier au nu propriétaire, soit de l'acquisition que ce dernier en aurait faite ; dans ces deux cas, disons-nous encore que les créanciers hypothécaires pourront exercer leur action sur la toute propriété. L'usufruit donné ou vendu à un tiers ne disparaît pas, pourquoï en serait-il différemment lorsque le nu propriétaire joue le rôle de donataire ou d'acquéreur. En aliénant son usufruit, l'usufruitier ne cède que l'exercice de son droit, mais il garde son titre et les obligations qui y sont attachées restent à sa charge ; l'usufruit cédé ne s'éteindra qu'à sa mort. L'objection ne nous paraît pas fondée. Lorsqu'un individu acquiert un droit d'usufruit, ce n'est pas seulement l'exercice mais le droit lui-même qui lui est transmis. L'article 595 du C. civil ne peut laisser aucun doute à cet égard : L'usufruitier peut céder son droit. L'acquéreur en devient donc le titulaire. Qu'importe que ce droit continue à se mesurer, quant à sa durée sur la vie du vendeur : il n'en est pas moins vrai qu'à l'instant même où le nu propriétaire acquiert l'usufruit, celui-ci s'éteint et la nue propriété devient une pleine propriété. Et, aucune raison juridique ne s'oppose à ce que dans ce cas l'hypothèque, d'abord assise sur la nue propriété, n'affecte par voie d'extension l'usufruit. En vain, ferait-on valoir l'intérêt des créanciers chirographaires du nu propriétaire qui verront ainsi leur échapper une somme d'argent sur laquelle ils ont pu compter. Ils n'ont pas plus à se plaindre en effet que si elle avait été employée en embellissements. Le droit de gage des créanciers s'étend donc toujours à la toute propriété. Bien plus, il convient de le faire remarquer ici, s'il

arrive que pendant la durée de l'usufruit le titulaire de ce droit vienne à faire des améliorations à l'immeuble dont il a la jouissance, à le couvrir de constructions par exemple, celles-ci constituent à n'en pas douter des choses immobilières sur lesquelles le nu propriétaire acquiert immédiatement un droit de même nature (mais conditionnel) soumis à l'hypothèque inscrite de son chef sur l'immeuble, par application de l'article 2133 du C. civ. et de la maxime : *superficies solo cedit*. Et, s'il faut en croire certains auteurs (1), ce droit des créanciers hypothécaires serait à l'abri de toute atteinte de la part de l'usufruitier. Celui-ci ne pourrait en effet, au cours de l'usufruit, démolir ou faire démolir ce qu'il aurait édifié. Cette question est toutefois controversée, et il nous paraît plus juste d'admettre que le droit du nu propriétaire et par suite celui de ses créanciers est à la discrétion du titulaire de l'usufruit, aussi longtemps toutefois qu'ils n'auront pas manifesté l'intention de conserver les constructions (2). Mais, lorsqu'il en aura été ainsi, soit au cours de l'usufruit, soit au plus tard lors de sa cessation, les créanciers n'auront plus rien à redouter. Et même, ils réaliseront un bénéfice absolument gratuit. C'est en effet un point controversé que celui de savoir si une indemnité est due à l'usufruitier lorsque le nu propriétaire fait valoir son droit d'accession. Nous n'entrerons pas ici dans la discussion de cette question ; elle nous semble résolue par la disposition très formelle de l'article 599 du C. civ., reproduite du droit romain et de notre ancien droit. « L'usufruitier ne peut à la cessation de l'usufruit réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites sur l'immeuble, encore que la valeur de la chose en fût augmentée... »

Il est des cas cependant où les créanciers ne pourront pas

1. Proudhon, t. III, n° 1128...

2. V. Cassation, 16 février, 1857 (S. 58, 1, 192).

invoquer utilement ce droit que nous venons de leur reconnaître. Il se peut en effet que l'usufruitier ait lui-même consenti des hypothèques (nous verrons tout à l'heure que la loi le lui permet) qui ne disparaîtront pas nécessairement lorsque la consolidation viendra à se produire. Ses créanciers hypothécaires continueront alors à pouvoir exercer leur droit de préférence sur la partie du prix représentative de l'usufruit. Cet effet se produira-t-il lorsque la réunion sur la tête du nu propriétaire aura pour cause une renonciation de la part de l'usufruitier ? La solution ne nous paraît pas douteuse. Au fond, la renonciation se résout en effet en une aliénation, soit à titre gratuit, si elle est faite en faveur ou en contemplation du nu propriétaire, soit à titre onéreux, si elle a lieu pour cause rémunératoire ou autrement. La question est moins certaine lorsque l'extinction de l'usufruit est la conséquence d'un abus de jouissance de la part de l'usufruitier. C'est en effet un point controversé que celui de savoir si les droits acquis par les tiers subsistent ou non après la déchéance encourue. Il nous paraît inutile d'entrer dans cette discussion. Les créanciers hypothécaires ne manqueront certes pas d'intervenir pour la conservation de leurs droits ; ils offriront le plus souvent la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir, ainsi qu'ils y sont autorisés par l'article 618 du C. civ. De leur côté, les juges, en pareils cas, ne prononceront pas l'extinction absolue, à moins qu'ils n'aient préalablement reconnu que l'usufruitier est solvable, et que ses créanciers ne courent aucun risque, tandis que la chose serait exposée à un péril imminent dans les mains de l'usufruitier qui aurait déjà commis des actes odieux de dégradation.

II. *Réunion de la nue propriété à l'usufruit.* — Mais l'hypothèse inverse peut également se présenter. Primus, titulaire d'un droit d'usufruit, souscrit en faveur de Secundus une obligation pour cause de prêt à la garantie de laquelle il

affecte hypothécairement son droit d'usufruit. Il le peut puisque l'article 2118 du Code civil range parmi les biens susceptibles d'hypothèque « l'usufruit des immeubles et de leurs accessoires. » Cette sûreté est, sans aucun doute, bien fragile et bien précaire. Le droit du créancier consiste ici, non pas à demander que les fruits produits lui soient attribués lors de leur perception, mais bien, en cas de non-paiement à l'échéance, à saisir l'usufruit et à le faire vendre aux enchères pour se faire payer sur le prix par préférence à tout créancier. Mais si nous supposons que la nue propriété vienne, par une cause quelconque, à se réunir sur la tête de l'usufruitier débiteur, son créancier Secundus pourra-t-il, en pareil cas, se prévaloir de la disposition de l'article 2133 du Code civil pour exercer au jour de l'expropriation, son action hypothécaire sur la toute propriété. Nous ne pensons pas que la nue propriété puisse se trouver grevée par voie d'extension. Ces deux droits constituent en effet deux portions distinctes d'une même chose. Dès lors, il ne peut plus être ici question de *l'eadem causa alluvionis*. La nue propriété est en effet, par rapport à l'usufruit, la chose principale. Or s'il est vrai qu'il puisse y avoir accroissement de la chose accessoire à la chose principale, il n'en plus de même dans l'hypothèse inverse «.... On ne conçoit pas de réunion de ce qui n'existait pas auparavant, ou qui n'avait qu'une existence momentanée à une chose qui a une existence permanente ». Il en est, dans le cas qui nous occupe, comme s'il s'agissait du propriétaire de la moitié d'un immeuble se rendant acquéreur de l'autre moitié. Une convention nouvelle est nécessaire pour que l'hypothèque frappe la portion acquise. Mais, faut-il aller plus loin et dire, non seulement que le gage hypothécaire des créanciers ne profitera pas de la modification produite, mais encore que leur droit n'existe plus, qu'il s'est éteint. Les deux opinions qui admettent dans tous les cas son extinction ou son main-

tien sont soutenues. C'est à cette dernière que nous nous arrêterons et nous l'aurons justifiée lorsque nous aurons exposé et réfuté les arguments invoqués par ceux qui la combattent. La durée de l'hypothèque assise sur un usufruit se mesure exactement sur celle de cet usufruit : « sont susceptibles d'hypothèque :.... l'usufruit pendant le temps de sa durée (art. 2118 Code civil) ». Et cela se conçoit facilement. S'il en était autrement, un droit continuerait en effet à être grevé d'une charge alors qu'il n'existe plus. Or, aux termes de l'art. 617 du Code civil, l'usufruit s'éteint... par la consolidation ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de nu propriétaire. De plus, ajoute Martou, on ne saurait admettre que celui qui a la toute propriété d'une chose en hypothèque simplement l'usufruit. Or, c'est à ce résultat que l'on arrive en maintenant l'hypothèque inscrite du chef de l'usufruitier, lorsqu'il devient plein propriétaire. Cette manière de raisonner est évidemment logique ; mais le principe qui lui sert de base nous paraît faux. Nous ne voyons pas, et d'ailleurs c'est l'opinion générale, qu'il y ait impossibilité de fait ou de droit à ce qu'un propriétaire donne comme garantie hypothécaire le seul usufruit. Cette convention est bizarre sans doute, mais rien ne s'oppose à sa validité. La conclusion de Martou se trouve donc injustifiée. Reste l'argument tiré des articles 617 et 2118 combinés. Nous ferons remarquer tout d'abord que, lorsque l'art. 2118 parle de la durée de l'usufruit, il entend dire sa durée normale ; il vise par conséquent les cas où il y a véritablement extinction de l'usufruit : la mort de l'usufruitier par exemple, la perte totale de l'immeuble, l'arrivée du terme. La situation est alors tout autre que dans l'hypothèse prévue par le 3^e de l'art. 617. Il n'y a en effet ici qu'un obstacle matériel à l'exercice du droit. Il est en effet de principe que l'on ne peut être titulaire d'un droit de servitude sur sa propre chose : *Nemini res sua servit*. L'extinction de l'u-

suffruit n'a lieu, par conséquent, qu'à raison et dans les limites de l'impossibilité qui s'oppose à son exercice par suite de cette situation de fait. Elle cessant, l'insuffruit renaitra. Le législateur avait donc en vue le résultat pratique plutôt que la pure théorie du droit lorsqu'il a compris la consolidation dans l'énumération de l'art. 617. Ce n'est, dès lors, qu'en tant que servitude, et dans les rapports du nu propriétaire et de l'usufruitier, qu'il y a extinction. Mais en réalité l'usufruitier devenu plein propriétaire continue à jouir ; il serait donc injuste de priver un tiers des droits qu'il a pu acquérir sur un droit de jouissance qui subsiste encore. Ne voit-on pas d'ailleurs, que l'on mettrait le créancier à la merci de son débiteur, qui pourrait ainsi facilement et à tout moment, rendre illusoire l'hypothèque par lui constituée. Et, c'est pour éviter cet inconvénient, que certains auteurs ont proposé un système qui a pour base la distinction suivante. La consolidation provient-elle d'un fait indépendant de la volonté de l'usufruitier : il trouve, par exemple, la nue propriété dans une succession qui vient à lui échoir, il la recueille comme légataire ; l'usufruit cessant, les hypothèques dont il était grevé tomberaient également. Il en serait différemment, au contraire, si la consolidation se produisait à la suite d'un fait plus ou moins volontaire de la part de l'usufruitier. Les hypothèques n'en continueraient pas moins alors de frapper l'usufruit consolidé. C'est là, sans doute, mettre un certain frein aux abus qui sont à redouter ; mais l'on ne voit pas que, même dans les cas où l'on admet l'extinction de l'hypothèque, il y a toujours une certaine place pour la volonté. N'est-on pas toujours libre de refuser une succession, un legs. D'ailleurs, la solution n'en irait pas moins contre les principes de droit que nous avons exposés.

Nous dirons donc que l'hypothèque portant sur un usufruit ne s'étend pas à la nue-propriété qui vient s'y réunir en cas de

consolidation, mais qu'elle subsiste jusqu'à ce qu'une cause normale d'extinction se soit produite. Cette conclusion est du reste aujourd'hui celle de la majorité des auteurs.

III. *Extinction d'un droit d'usage ou d'habitation.* — Ayant supposé l'existence d'un usufruit, nous sommes naturellement amenés à envisager l'hypothèse où les charges existantes lors de la constitution d'hypothèque consistent dans un droit d'usage ou d'habitation. Quelles conséquences résulteront de leur extinction à l'égard des créanciers hypothécaires ? Nul doute que nous ne soyons encore ici en présence d'une de ces améliorations atteintes de plein droit par l'hypothèque. La disparition de ces droits profitera donc aux créanciers hypothécaires. Avec le propriétaire, ils bénéficieront de la plus value acquise à l'immeuble. Ce sera donc sur le montant du prix de l'immeuble franc et libre qu'ils pourront exercer leur droit de préférence. Quant aux cas dans lesquels cette extinction se produira, ils sont pour la plupart les mêmes que tout à l'heure. Une différence est cependant à signaler. En présence de la disposition formelle des art. 631 et 634 C. civ., il est incontestable qu'un tiers ne peut se rendre acquéreur d'un droit d'usage ou d'habitation ; mais un moyen pratique s'offre au propriétaire pour arriver au même résultat. Il lui suffira d'obtenir de l'usager ou de l'habitant une renonciation à l'exercice de leur droit. — Enfin, nous ferons remarquer qu'il n'y a point lieu de distinguer entre les divers modes d'extinction. La situation des créanciers hypothécaires sera toujours la même. Jamais ils n'auront à redouter du chef du titulaire du droit d'usage ou d'habitation la présence de créanciers pouvant leur opposer un droit de préférence. Il est en effet de doctrine constante, que ces droits, quelque analogie qu'ils aient avec l'usufruit, ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Nous ne les trouvons pas mentionnés dans l'énumération de l'article 2118 du C. civ. conçue, on le sait, dans une forme essentiellement

limitative. Et ils ne devaient point du reste y figurer. En leur reconnaissant le double caractère d'incessibilité et d'insaisissabilité, on les mettait en dehors des conditions voulues pour que l'hypothèque puisse les frapper.

IV. *Extinction d'une servitude réelle.* — Nous pouvons enfin supposer que l'immeuble était, lors de la constitution d'hypothèque, grevé d'une servitude réelle, et que celle-ci vienne à s'éteindre par la suite. Le même phénomène se retrouve ici, l'augmentation de valeur profitera encore au créancier hypothécaire. L'arrivée du terme, la prescription par non usage produiront sans aucun doute ce résultat ; quant à l'acquisition de la servitude, le propriétaire du fonds servant la réalisera pratiquement en employant la même voie détournée que tout à l'heure ; il obtiendra du propriétaire du fonds dominant une renonciation qui ne deviendra opposable aux tiers que par la transcription ; car, si les créanciers n'ont pas à redouter la présence d'un droit rival portant sur la servitude elle-même, ils ne peuvent faire valoir leur droit à l'encontre de ceux qui avaient pour gage l'immeuble et par extension la servitude qui y était attachée.

SECTION II. — *L'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur.*

La plupart des modifications juridiques que nous venons de passer en revue peuvent également se produire lorsque l'immeuble se trouve dans les mains d'un tiers détenteur. La question de savoir quelles conséquences il en résultera à l'égard des créanciers inscrits du chef du précédent propriétaire, se pose donc ici. Les mêmes règles que celles que nous avons admises lorsque nous étions en présence de modifications survenues dans l'état matériel, s'appliquent encore à cette hypo-

thèse. Les créanciers hypothécaires ont en effet un droit de suite qui leur permet d'atteindre l'immeuble, en quelque main qu'il soit passé, dans l'état actuel où il se trouve, sans pouvoir toutefois s'enrichir aux dépens d'autrui. Le principe doit être, dans le cas qui nous occupe, exactement le même. Nous aurons cependant à signaler quelques différences dans son mode d'application. Tout à l'heure, nous l'avons vu, le recours du tiers détenteur évincé se résolvait en une indemnité représentée par une somme d'argent ; ici, au contraire, la liquidation de ses droits se fait d'une autre façon. On le comprend aisément. Que la modification juridique disparaisse et que l'ancien état de choses soit rétabli, le tiers détenteur n'éprouve plus alors aucun préjudice et par suite, aucune indemnité ne lui est due. L'on aperçoit vite tous les avantages que présente cette manière de procéder. Elle supprime toutes les difficultés auxquelles la fixation de la plus value pouvait donner naissance, et elle ne laisse aucune place pour l'arbitraire. Ce système est celui de la loi. L'article 2177 du C. civil qui vise cette hypothèse s'exprime en ces termes : « Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou l'adjudication faite sur lui. » Et, cette disposition n'est nullement en contradiction avec le deuxième alinéa du même article qui maintient les hypothèques consenties par le tiers détenteur. Le doute à cet égard ne peut exister que pour ceux (1) qui prétendent que la première partie de l'article est une conséquence de la résolution avec effet rétroactif du droit de propriété du tiers acquéreur. Rien n'est moins exact. Les principes généraux du droit suffisent pour expliquer parfaitement la double solution de l'article 2177. Les hypothèques constituées par le tiers acquéreur sont maintenues, parce qu'il est et demeure propriétaire

1. V. Pont. n. 1244...

jusqu'à l'adjudication. Les servitudes et droits réels qu'il avait antérieurement renaissent, parce que les créanciers qui l'évincent ne sauraient s'enrichir à ses dépens. « Et il en serait ainsi si l'on ne rétablissait leur gage tel qu'il existait entre les mains de leur débiteur. Or, à cette époque, il était grevé de charges réelles au profit de celui qui est devenu plus tard l'acquéreur. » Sans doute, à ce moment, elles se sont trouvées éteintes par l'effet de la confusion : mais il serait injuste d'autoriser les créanciers à se prévaloir de cette confusion, car ce serait leur permettre de réclamer le bien d'un tiers, et il serait étrange qu'ils puissent invoquer une confusion qu'ils veulent précisément faire cesser » (1). Cet effet n'est du reste que l'application des principes qui régissent le mode d'extinction que l'on appelle confusion. Et cette explication était déjà celle de Loyseau (2) : « Comme celui qui a une taie sur l'œil recouvre la vue quand la taie est ôtée ; ainsi celui qui ne pouvait user de la servitude pour être seigneur de l'héritage, peut bien recouvrer la servitude quand l'héritage lui est ôté. » Mais, à partir de quel moment ces effets se produisent-ils ? La réponse est certaine ; les droits renaissent au profit de l'acquéreur lorsque le préjudice pour lequel une indemnité lui est due, lui a été causé : c'est-à dire, par conséquent, lorsque l'éviction se trouve consommée par l'adjudication. Et, peu importe à cet égard qu'elle soit poursuivie contre l'acquéreur lui-même ou contre le curateur au délaissement. Mais, n'est-ce point là aller contre le texte de l'article 2177 du C. civ. ainsi conçu : après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui (le tiers détenteur) ? Nous ne le croyons pas. Le délaissement n'a pas pour effet d'enlever au tiers la qualité de propriétaire. L'impossibilité de fait continue donc à subsister.

Ces notions générales posées, voyons quelles hypothèses au

1. M. Glasson, D. 81, 1, 337.

2. *Du délaissement*, liv. VI. chap. IV, n. 40.

juste prévoit l'article 2177 du C. civ. Il suppose qu'un immeuble hypothéqué est acquis par un tiers, titulaire d'une servitude quelconque portant sur ce fonds, d'une servitude de passage par exemple. En vertu du principe : *nemini res sua servit*, celle-ci disparaît. Mais les créanciers intentent alors des poursuites en expropriation contre l'acquéreur qui se trouve évincé. Son droit renaît alors et il pourra de nouveau l'exercer. Il en sera de même de tout autre droit réel qui pourrait lui avoir appartenu et dont l'extinction aurait eu pour conséquence une augmentation de valeur du fonds hypothéqué. Aucune difficulté n'existe à cet égard. Nous devons toutefois faire remarquer, qu'en ce qui concerne l'hypothèque que le tiers détenteur pourrait avoir acquise sur l'immeuble avant d'en être devenu acquéreur, il sera nécessaire, pour lui conserver son efficacité, de renouveler l'inscription qui en a été prise dans les délais voulus par la loi, c'est-à-dire, avant l'expiration des dix années. Il semble que l'on puisse objecter qu'en tant que propriétaire, le créancier ne saurait avoir le droit de s'inscrire sur ses propres biens. Mais il ne faut pas oublier qu'il est encore créancier pour le cas où l'immeuble serait exproprié ou délaissé, et en cette qualité, il peut et doit accomplir un acte conservatoire tel que le renouvellement de son inscription. Vainement prétendrait-il que la confusion qui s'est produite le dispense de cette formalité, ou que le prix de vente dont il est le débiteur s'est compensé avec le montant de sa créance, et que par suite, son hypothèque a produit son effet. La confusion est résoluble et les conditions de la compensation font complètement défaut. Ces solutions sont celles de toute la doctrine et de nombreux arrêts ont statué en ce sens. Nous citerons : ceux de la Cour de Caen du 30 janvier 1826 (1), de la Cour d'Amiens confirmé par la Cour de cassation le 1^{er} mai 1828 (2). Il est même à remarquer que dans l'espèce sur la-

1. S., 26, 2, 313.

2. S., 28, 4, 301. V. aussi, S., 62, 2, 545.

quelle avait à statuer ce dernier arrêt, le contrat de vente portait que l'acquéreur serait quitte de son prix par compensation. — Les mêmes effets se produiront également lorsque l'acquéreur sera évincé à la suite d'une surenchère portée par l'un des créanciers. Il y a lieu en effet d'étendre à ce cas la disposition de l'article 2177 du C. civ.

Toutes les hypothèses que nous avons jusqu'ici examinées rentraient incontestablement dans les termes mêmes de l'art. 2177. Mais les choses peuvent se passer différemment. La modification juridique dont la conséquence est une augmentation de valeur peut se produire, non à la suite de l'acquisition, mais bien au contraire, d'un fait postérieur. Nous pouvons supposer, par exemple, que Primus se rend acquéreur successivement de deux fonds, dont l'un est grevé au profit de l'autre d'un droit de servitude, qui dès lors vient à disparaître. Mais, si Primus est plus tard évincé de la propriété du fonds servant, nous dirons que l'indemnité qui lui sera due consistera dans le rétablissement de l'état de choses antérieur. La servitude renaîtra et, détenteur de l'héritage au profit duquel elle a été créée, Primus pourra l'exercer. La disposition de l'article 2177 C. civ. s'appliquera ici par analogie.

Ce n'est point à dire pour cela qu'il n'y ait point de place en notre matière pour l'article 2175, et que les augmentations de valeur dues à des phénomènes juridiques ne donneront jamais droit à une indemnité pécuniaire au profit du tiers détenteur. Voici, par exemple, un immeuble appartenant à Primus sur lequel existe un droit de servitude au profit d'un autre immeuble dont Secundus est propriétaire. Tertius, après s'être rendu acquéreur du fonds servant, obtient de Secundus une renonciation à son droit de servitude. Il en résulte pour l'immeuble une plus value dont bénéficieront les créanciers hypothécaires inscrits du chef de Primus. Ce sera l'im-

meuble franc et libre qui sera saisi et vendu à leur requête. Nous ne sommes pas dans les termes de l'art. 2177, et l'application par analogie de la solution qu'il contient, consisterait à faire revivre le droit de servitude au profit de Tertius. Mais l'on se heurte ici aux principes de droit les plus absolus. Une servitude est en effet une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage, et ce n'est qu'en tant que détenteur de l'un des deux fonds, que le propriétaire peut l'exercer ou la subir. Mais les créanciers ne devant pas s'enrichir aux dépens du tiers détenteur, une indemnité sera due à ce dernier, il y aura lieu de la liquider conformément à l'article 2175, c'est-à-dire, en évaluant la plus value qui est résultée pour le fonds de l'extinction du droit réel. Il en serait encore de même si nous supposons que, postérieurement à son acquisition, le tiers s'est fait concéder un droit de cette nature au profit de son fonds. Atteint de plein droit par l'hypothèque inscrite du chef du précédent propriétaire, il sera comprise dans la saisie faite à la requête du créancier et vendu avec l'immeuble. L'indemnité due au tiers acquéreur ne peut être encore ici celle de l'article 2177. Elle se résoudra donc en une somme d'argent.

DEUXIÈME PARTIE

L'IMMEUBLE DIMINUE DE VALEUR

CHAPITRE PREMIER

THEORIE GENERALE.

D'une manière générale, lorsque l'immeuble hypothéqué acquiert une plus-value, elle profite au créancier hypothécaire : tel est le principe exprimé par l'art. 2133 du C. civ. Il semble dès lors qu'on doive dire par *a contrario* que toute moins-value qui viendra à se produire leur nuira. Cette règle n'est nulle part inscrite dans le Code. Le législateur procède ici d'une toute autre manière. A deux reprises différentes, il prévoit certains cas, et nous indique quels sont les droits des créanciers hypothécaires lésés. Des lacunes étaient inévitables, aussi pour les combler, est-on obligé de raisonner soit par analogie, soit en s'appuyant sur les principes généraux du droit.

§ 1^{er} — La dette est échue

Une première distinction doit être faite. Nous pouvons en effet supposer tout d'abord que la diminution des sûretés a lieu à un moment où la dette est échue. Aucun doute n'est possible. Quelle qu'en soit la cause, les droits du créancier ne sont nullement modifiés. Il pouvait poursuivre le paiement de ce qui lui était dû et mettre ainsi le débiteur en mesure de s'exécuter, à plus forte raison en est-il de même main-

tenant. On l'a dit fort justement : « Le contrat n'est plus susceptible de produire quelque effet en faveur du débiteur, il n'a plus aucun droit ». Il doit payer ; il lui sera par conséquent impossible d'arrêter les poursuites en offrant des garanties nouvelles. Le créancier est cependant en droit de les accepter, mais il ne manquera certes pas de les refuser, la loi lui permettant d'en obtenir de plus avantageuses. Il lui suffit pour cela de poursuivre son remboursement par toutes les voies de droit, et de faire prononcer contre son débiteur un jugement de condamnation qui lui assurera le bénéfice de l'hypothèque judiciaire. C'est là un point certain. Cette solution se déduit du reste des dispositions des deux art. 1188 et 2131 du C. civ. qui visent expressément la seconde hypothèse : c'est-à-dire, celle où la diminution se produit alors que la créance n'est pas encore échue et que son recouvrement est suspendu par l'existence d'un terme.

§II — La dette n'est pas encore échue

La situation est ici tout différente. D'un côté, nous sommes en présence du débiteur en faveur duquel, (c'est là du moins l'hypothèse la plus générale) l'exécution de l'obligation a été suspendue pendant un certain temps déterminé. Lui imposer le paiement avant l'expiration, serait dès lors, semble-t-il, violer la loi du contrat. Mais, d'un autre côté, n'est-il pas injuste ou tout au moins bien rigoureux de condamner ainsi le créancier à un rôle purement passif jusqu'au jour où il aura action contre son débiteur ? Ne serait-ce pas là le mettre en quelque sorte à la merci ce dernier, surtout si le préjudice qui lui est causé est irrémédiable. Quelle est du reste la situation exacte des parties l'une vis-à-vis de l'autre. Lorsque le débiteur éventuel est venu lui demander à emprunter une somme déterminée dont il promettait le remboursement après un certain laps de temps,

le futur créancier a sans doute accepté, mais il a exigé qu'une garantie réelle lui soit procurée pour répondre de la dette. La sécurité qui en résultait pour lui l'a décidé à traiter et à consentir le terme. L'hypothèque a donc été ainsi, on peut le dire, la cause déterminante du contrat. Mais l'immeuble sur lequel elle porte vient-il à diminuer de valeur, elle n'est plus alors de nature à satisfaire le créancier. Les conditions de la convention se trouvent complètement modifiées, et le débiteur ne saurait soutenir que son obligation est remplie, qu'ayant fourni la sûreté demandée, il est libéré. Aussi, tout en tenant compte des intérêts de ce dernier, le législateur avait-il à sauvegarder ceux du créancier. Deux hypothèses devaient être distinguées et elles l'ont été.

I. Fait du débiteur.

La diminution de valeur du gage hypothécaire peut être tout d'abord le résultat du fait du débiteur lui-même. L'équité s'oppose ici au maintien du contrat. L'une des parties ayant contrevenu à son obligation, ne peut plus dès lors se prévaloir des causes qui lui étaient favorables. C'est ce qu'a décidé le législateur dans l'art. 1188 du C. civ., dont l'application à notre hypothèse n'est pas douteuse. En effet, aux termes de cet article, le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque... « par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». Déchéance du bénéfice du terme, poursuite immédiate : telle est donc la double sanction de la faute commise par le débiteur. Et, parce qu'il avait promis de maintenir intactes les garanties exigées, c'est-à-dire, la valeur de l'immeuble par lui hypothéqué, il devait montrer à cet égard la plus grande diligence. Aussi, la plus légère infraction lui fait-elle encourir l'application de l'art. 1188 dont la disposition est d'autant plus rigoureuse qu'il ne saurait être en son pouvoir de l'éviter. Elle le frappe-

ra, alors même que la sécurité du créancier ne serait pas atteinte, et que dans son état actuel, l'immeuble hypothéqué serait encore suffisant pour assurer le remboursement de la dette. Le débiteur offrirait-il même de nouvelles sûretés plus avantageuses que les premières, les poursuites n'en continueraient pas moins ; il est à la merci de son créancier qui pourra toutefois, s'il y trouve un intérêt, se contenter d'un supplément de garantie. A cela rien d'injuste. La situation fâcheuse dans laquelle se trouve le débiteur, n'est-elle pas son œuvre. Une seule condition est exigée par la loi. La sûreté diminuée, c'est-à-dire, dans le cas qui nous occupe, l'hypothèque constituée, doit avoir été fournie par le contrat. C'est là un point sur lequel nous aurons tout à l'heure l'occasion de revenir.

II. *Cas fortuit.*

La diminution de valeur de l'immeuble hypothéqué peut être en second lieu le résultat d'un événement de force majeure. L'on conçoit facilement que la règle applicable ne soit plus la même. On ne saurait, en effet, en pareil cas, parler d'une violation de la loi du contrat. La solution de l'art. 1188 du C. civ. n'a donc plus sa raison d'être. En droit strict, il serait même vrai de dire que la responsabilité du débiteur n'est pas en cause, et que le bénéfice des clauses insérées en sa faveur doit lui être conservé entièrement. Les conséquences résultant d'une moins-value fortuite devraient dès lors être supportées par le créancier. Mais les observations que nous avons présentées en commençant s'appliquent ici avec toute leur force. C'est en considération de la sûreté réelle qu'il avait exigée et qui lui avait été fournie par son débiteur, qu'il avait accepté les conditions de ce dernier. Maintenir le contrat alors que cette hypothèque a perdu de son efficacité, eût été peut-être trop négliger ses intérêts. Ménager les droits opposés des parties intéressées : tel était

donc le but à atteindre. Comment le législateur y est-il parvenu ? L'hypothèse est prévue spécialement par l'art. 2131 du C. civ. « Pareillement, en cas que l'immeuble où les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque. » Il résulte de ce texte que les droits du créancier sont protégés de la manière suivante : la situation dans laquelle il se trouvait au moment du contrat devra être rétablie par le débiteur. Celui-ci aura dès lors à fournir une garantie supplémentaire s'il veut éviter la déchéance du bénéfice du terme et des poursuites immédiates. Quant aux intérêts du débiteur, ils trouvent leur sauvegarde dans les conditions auxquelles est subordonnée l'application de l'art. 2131, C. civ. Tandis que tout à l'heure l'art. 1188 frappait purement et simplement de déchéance le débiteur, l'art. 2131, au contraire, lui laisse le choix entre les poursuites immédiates et un supplément de garantie. Nous n'avons point sans doute à cet égard de disposition formelle telle que l'art. 79 de la loi belge. « Le débiteur sera admis à offrir un supplément d'hypothèque si la perte ou les dégradations ont eu lieu sans sa faute. » Cette solution s'impose cependant. Le silence de la loi doit être interprété en effet en faveur du débiteur. L'art. 1190 du C. civ. est général. « Le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été expressément réservé au créancier. » Elle découle, du reste, du texte lui-même. Le créancier, y lisons-nous, pourra obtenir son remboursement. Pour qu'il en soit ainsi, il faut nécessairement qu'il lui soit offert, et c'est au débiteur qu'il appartient de le faire. Enfin, n'est-il pas satisfait aux plus légitimes exigences du créancier, lorsqu'un supplément d'hypothèque lui a été fourni. Un arrêt fort ancien de la Cour

de cassation (1) avait cependant statué dans un sens différent, arguant de ce que l'inaccomplissement des conditions d'une convention rétablit dans ses premiers droits celui au profit de qui elles ont été stipulées ; mais cette décision, restée isolée, est universellement critiquée (2). Depuis lors, du reste, la Cour de Rouen (3) a décidé que le supplément d'hypothèque « ne se confère que par la volonté du débiteur, et que l'action « doit lui laisser le choix, ou de rembourser, ou de donner de « nouvelles sûretés. » Nous sommes dès lors en présence d'une obligation alternative. Le créancier ne peut exiger que le remboursement ; mais le débiteur a la faculté de s'y soustraire en constituant une nouvelle garantie. Le supplément d'hypothèque se trouve donc ainsi *in facultate debitoris* ; il peut l'imposer à son prêteur, si toutefois il réalise les conditions voulues. Une sûreté insuffisante ne saurait en effet arrêter les poursuites commencées. Le tribunal jouira à cet égard d'un pouvoir d'appréciation illimité. Une question se pose cependant. Le débiteur pourra-t-il se prévaloir de l'article 2130 C. civ. si les biens présents et libres sont insuffisants, pour affecter chacun des biens qu'il acquerra par la suite à mesure des acquisitions ? Certains auteurs l'admettent, si toutefois l'hypothèque des biens à venir offre une garantie sérieuse : le débiteur est par exemple sur le point de recueillir une succession importante et il est héritier réservataire. L'on argumente dans ce système du mot « pareillement » par lequel débute l'article 2131. Par la forme même de leur rédaction, les deux articles semblent ainsi reliés l'un à l'autre. Cette raison ne nous paraît pas suffisamment probante. Le trait d'union des deux dispositions des art. 2130 et 2131 con-

1. 17 mars 1818. S. 18, 1, 260.

2. Delvincourt, III, p. 309. Troplong, II, n. 542. Aubry et Rau, III, p. 435, § 286.

3. 10 mai 1839.

siste, en ce que tous les deux visent une insuffisance des biens hypothéqués. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Colmet de Santerre (1), les situations sont absolument différentes. Dans un cas, le créancier « reçoit volontairement comme complément d'hypothèque un droit sur les biens à venir. Si la « sûreté n'est pas bien sérieuse, il ne peut s'en prendre qu'à « lui-même ; mais dans l'autre hypothèse, la loi le contraint « à recevoir un supplément d'hypothèque au lieu d'un remboursement immédiat ; alors faut-il que ce supplément « d'hypothèque ne soit pas quelque chose d'aléatoire et peut- « être bien illusoire. »

A un second point de vue, le débiteur se trouve encore protégé. Lorsque la moins-value était en effet le résultat d'un fait qui lui était personnel, il importait peu, nous l'avons vu, qu'elle fût ou non considérable. Toute diminution entraînait contre lui la déchéance du bénéfice du terme ; ici au contraire, et il devait en être ainsi, il faudra, pour que la règle de l'art. 2131 soit applicable, que le gage soit devenu insuffisant pour garantir efficacement le créancier. Et encore, cette insuffisance devra-t-elle s'être produite postérieurement à la perfection du contrat hypothécaire. Le débiteur ne saurait être rendu responsable de la négligence d'un créancier qui se serait trompé sur la valeur des immeubles offerts en garantie. La doctrine est unanime sur ce point (2), et il est regrettable que la Cour de Riom ait jugé dans un sens opposé (3), que le créancier qui, au moment de prendre inscription, s'aperçoit que les biens qui lui ont été donnés en hypothèque sont grevés d'un grand nombre d'inscriptions antérieures, et sont ainsi insuffisants pour sa sûreté, est en droit de demander son remboursement immédiat.

1. IX, n° 98 *bis*, II.

2. Duranton, XIX, n° 383. Pont, Aubry et Rau.

3. S. 13, 2, 221.

Enfin, il serait inexact de dire que toute moins-value entraîne l'application de l'article 2131. Il est certains événements, sur l'arrivée desquels le créancier a dû nécessairement compter. Il a donc pu prévoir les conséquences qui en résulteraient pour lui. Le législateur n'avait point dès lors à s'en préoccuper et il ne l'a point fait, ainsi que nous l'établirons facilement.

Mais avant de terminer cette étude préliminaire, il nous faut limiter d'une manière exacte le domaine d'application des articles 1188 et 2131. Ce serait en effet une erreur de croire qu'ils ont une portée générale et absolue. Nous avons dès lors à nous demander quels sont, parmi les créanciers hypothécaires, ceux qui pourront s'en prévaloir ? La solution de cette question nous est clairement indiquée par la place occupée par l'art. 2131. Celui-ci se trouve dans la section relative aux hypothèques conventionnelles. C'est à leur propos que le législateur prévoit le cas de perte et de détérioration des immeubles grévés. Or la règle qu'il pose à ce sujet n'est pas de celles qu'il est permis d'étendre. Elle est contraire à la nature même des hypothèques légales et judiciaires. Les créanciers munis de ces diverses garanties sont, nous le verrons, protégés d'une manière tout différente contre les diminutions de valeur qui peuvent se produire. Leur droit de gage étant général, s'étend à l'universalité des biens de leur débiteur ; dans ces conditions, comment concevoir un supplément d'hypothèque. Les termes dont se sert l'art. 1188 laissent également à entendre qu'il prévoit des hypothèses où la volonté des parties a pu s'exercer librement... « les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier... » Appliquées au cas qui nous occupe, ces expressions ne peuvent viser que les hypothèques conventionnelles. Les hypothèques légales et judiciaires sont en effet accordées par la loi en dehors de tout contrat volontairement consenti. Dès lors, les raisons que nous avons données pour expliquer les

solutions de la loi ne se retrouvent plus ici. Il n'y a plus, pour nous servir d'une expression qui nous paraît juste, « cette rupture d'équilibre des conditions du contrat ». Signalons cependant l'opinion contraire de Troplong. Cet auteur, trouvant l'argument que nous venons d'exposer trop judaïque, admet l'extension de l'art. 1188 aux jugements et à tous les autres cas où il y a manque de sûretés. L'on contracte en jugement, dit-il. Sans doute, mais l'article parle de sûretés données, et nous n'apercevons pas ici la manifestation d'un accord volontaire des parties en cause. Ne voit-on pas d'ailleurs à quelles conséquences fâcheuses on aboutit. L'hypothèque légale et judiciaire étant générale, tous les biens du débiteur se trouveraient ainsi frappés d'immobilité. D'ailleurs, l'auteur que nous critiquons reconnaît lui-même qu'il ne faut pas abuser de l'extension, sinon, dit-il, l'on en arriverait à un rigorisme excessif.

La règle que nous venons de poser n'est point cependant sans comporter des exceptions. Il est des cas en effet où les titulaires d'hypothèques légales ou judiciaires pourront invoquer le bénéfice de l'art. 2131. L'on sait en effet, que si ces hypothèques frappent en principe les biens présents et à venir, elles peuvent cependant être réduites à certains immeubles. Nous n'avons point à indiquer les formalités nécessaires à la validité de cette réduction, formalités que le législateur a cru bon d'imposer dans un but de protection des créanciers en cause ; il nous suffit de constater que la réduction ayant eu lieu, les autres immeubles se trouvent libérés et affranchis de l'hypothèque. Si nous supposons donc que plus tard les biens qui continuent à être grevés viennent à périr ou à subir des dégradations, nous dirons que cette hypothèque sera régie, non pas sans doute par la disposition de l'art. 2131, car le créancier n'est pas en droit d'exiger un paiement immédiat, l'existence du mariage ou de la tutelle ne peut en effet l'y auto-

riser ; mais par une disposition analogue. La réduction ne peut entraîner pour la femme (s'il s'agit de l'hypothèque légale de cette dernière) une diminution de sûretés. La première condition à remplir est, non seulement que l'hypothèque ainsi réduite soit encore suffisante pour garantir la femme contre la mauvaise gestion de son mari, mais encore qu'elle ne cesse de l'être. Ne reste-t-elle pas telle ? un supplément d'hypothèque peut être exigé, sinon la loi qui favorise d'ordinaire les créanciers, leur aurait ici fait une situation des plus défavorables. D'ailleurs, l'hypothèque légale ainsi réduite ne devient-elle pas en quelque sorte conventionnelle, en ce sens que l'accord des volontés est nécessaire et y joue un certain rôle, l'hypothèque ne cessant pas cependant d'être légale : c'est-à-dire, l'œuvre de la loi. Cette solution est du reste celle que consacre la jurisprudence. « L'hypothèque légale restreinte, est-il dit dans les motifs d'un arrêt de la cour de Rouen du 6 juillet 1840 (1) étant destinée, comme l'hypothèque conventionnelle stipulée, à procurer une sûreté suffisante, se trouve comme elle susceptible d'un supplément dans les cas déterminés par l'art. 2131 du Code civil. » L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 février 1857 (2), infirmant un jugement du tribunal de la Seine du 11 novembre 1856, est encore plus formel : « Il est de l'essence même des choses que si des événements surviennent de nature à modifier les garanties réservées à la femme, elle pourra réclamer le bénéfice de la loi. La raison ne pourrait pas admettre, que quoi qu'il arrive, le sort de la femme est réglé sans retour. Avec un pareil système rien ne serait plus facile que d'éluder le principe qui fait de la conservation de la dot une question d'ordre et d'intérêt publics. »

La même solution doit être admise en ce qui concerne

1. S., 40, 2, 537.

2. S., 57, 2, 124.

l'hypothèque légale du mineur, si elle a été réduite ou restreinte à certains immeubles du tuteur. Si les sûretés devenaient insuffisantes, le subrogé tuteur devrait en exiger de nouvelles ; il pourrait aussi demander le rétablissement de l'hypothèque dans sa généralité primitive. Les mêmes raisons commandent une même solution. Il en sera encore de même pour l'hypothèque judiciaire qui peut être réduite dans les cas et sous les conditions prévues par les art. 2161 et suivants du C. civ. « Les hypothèques judiciaires dans leur principe ont été en quelque sorte spécialisées par le jugement de réduction ». — Il importe toutefois de faire remarquer que l'hypothèque assise sur les nouveaux immeubles donnés en garantie ne prendra rang que du jour où elle aura été inscrite. Il importe qu'il en soit ainsi, afin que les droits acquis par des tiers sur la foi de la restriction soient respectés. A leur égard, il est vrai de dire que les décisions intervenues sont irrévocables. Concluons donc : les art. 1188 et 2131, C. civ. ne s'appliquent point aux hypothèques générales. Est-ce à dire pour cela que les créanciers seront alors sans protection contre les faits qui y sont prévus. Non assurément. La généralité de leur droit de gage constitue pour eux une première garantie ; d'autres moyens plus ou moins indirects sont aussi à leur disposition. S'agit-il par exemple d'un établissement public, le renvoi du comptable préviendra les conséquences désastreuses que pourrait avoir une diminution des garanties hypothécaires par lui données. — Sommes-nous maintenant en présence d'un tuteur dont les biens sont devenus insuffisants pour sauvegarder les intérêts du mineur, le conseil de famille pourra être appelé à en délibérer, et s'il le juge à propos, il pourra pourvoir l'incapable d'un nouveau tuteur après avoir fait procéder à la liquidation du compte de tutelle du premier tuteur. — Quant à la femme mariée, elle se trouve aussi protégée contre les entreprises de son mari par la possibilité

d'introduire une demande en séparation de biens. Ses droits seront alors liquidés, et elle pourra poursuivre le remboursement de ce qui lui est dû. Il convient cependant de faire remarquer que cette demande en séparation de biens ne sera pas toujours possible. L'insuffisance de la fortune du mari n'est point en effet une cause suffisante, surtout lorsqu'elle provient de cas fortuits n'impliquant point faute de la part de ce dernier. Le législateur ne pouvait pas, sans blesser les lois de l'équité, faire bénéficier la femme de toutes les bonnes chances sans lui faire courir les risques des mauvaises. Aussi la femme devra-t-elle justifier « d'un certain désordre des affaires du mari, donnant lieu de craindre que les biens soient insuffisants pour assurer la restitution de sa dot et de ses reprises ». — Reste le créancier ayant obtenu un jugement de condamnation emportant hypothèque judiciaire. Remarquons tout d'abord qu'il s'agira dans la plupart des cas de créances exigibles ; aucune protection n'est alors nécessaire, la poursuite pouvant avoir lieu immédiatement. Il peut cependant se faire qu'il en soit autrement. Nous pouvons supposer qu'un individu a été condamné à fournir une pension alimentaire. L'hypothèque judiciaire conservera un capital nécessaire pour assurer le service des arrérages, capital non exigible. Si, par suite de pertes ou de dégradations, les immeubles du débiteur n'ont plus une valeur au moins égale au montant de ce capital, le créancier court le risque de se voir privé d'une partie de sa pension. Comment lui sera-t-il possible de se mettre à l'abri d'une situation si désastreuse ? Quelque intéressante que soit la situation de ce créancier, une seule voie s'offre à lui pour sortir de l'impasse où il se trouve : recourir de nouveau à la justice. Le tribunal alors, en raison des circonstances, pourra faire procéder à la vente des immeubles et ordonner qu'il soit pris sur le prix à en provenir une somme nécessaire au paiement intégral des arrérages ; mais il est également possible que le taux de la pension alimentaire soit abaissé.

Les hypothèques conventionnelles sont donc les seules auxquelles s'appliquent les articles 1188 et 2131 du C. civ. Encore convient-il de faire à cet égard une restriction. L'art. 2130 permet en effet au débiteur, si ses biens présents et libres sont insuffisants pour la sûreté de la créance, de consentir que, vu cette insuffisance : chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions. En pareil cas, nous n'appliquerons pas la disposition de l'art. 2131, si ce sont quelques-uns des biens à venir qui ont éprouvé des dégradations. Nous n'en voulons pour preuve que les termes mêmes de l'art. 2131... l'immeuble ou les immeubles présents.... De plus, si l'on peut dire que les sûretés stipulées ont été la cause déterminante du contrat, cela ne peut s'entendre que des sûretés ayant trait aux biens présents, les biens à venir n'ont pu évidemment entrer en ligne de compte, leur acquisition par le débiteur étant dans la plupart du temps fort problématique. Inutile d'ajouter qu'un supplément d'hypothèque est impossible en pareil cas.

Nous avons ainsi terminé l'exposé de la théorie générale relative aux diminutions de valeur qui peuvent survenir aux immeubles soumis à l'hypothèque. Elle peut se résumer en ces quelques mots : d'une, part déchéance du bénéfice du terme prononcée contre le débiteur, s'il y a fait actif ; et d'autre part, possibilité de donner un supplément d'hypothèque, s'il y a cas fortuit. Il nous faut maintenant pénétrer plus avant dans l'étude de notre sujet et examiner les diverses hypothèses dans lesquelles il y aura diminution de valeur. Nous nous demanderons à propos de chacune d'elles, s'il y a lieu à l'application des articles 1188 et 2131 du C. civ. Nous rechercherons en même temps si ce sont là les seuls moyens mis à la disposition des créanciers hypothécaires ; ou bien au contraire, si les principes généraux du droit ne leur permettent pas l'emploi d'autres mesures destinées, soit à prévenir toute atteinte à leurs droits,

soit tout au moins à en atténuer les effets. Nous adopterons encore ici la division que nous avons suivie dans notre première partie. Mais une observation préliminaire correspondante à celle par nous présentée au début de cette étude doit l'être également ici.

Nous avons vu que des phénomènes économiques pouvaient entraîner une augmentation de valeur souvent fort considérable ; mais ces effets peuvent aussi se produire dans un sens absolument opposé. Nous n'avons point besoin de multiplier les exemples. Une rue vient-elle à être supprimée, un grand établissement vient-il à s'écrouler, la valeur des terrains environnants subit aussitôt une grande dépréciation. Les crises qui frappent l'industrie, la guerre, les révolutions atteignent également la propriété foncière. Bien plus, il n'est pas rare qu'une augmentation de valeur portant sur une certaine partie du territoire entraîne une diminution correspondante sur une autre contrée. Ce sont là des faits qui échappent aux prévisions humaines, et qu'il est dès lors impossible de prévenir et d'empêcher. Les conséquences devront donc en être supportées par tous les créanciers hypothécaires. Ce n'est là que la juste contre-partie des bonnes chances dont ils peuvent profiter. Aucun droit ne leur est par suite accordé. Nous sommes ici en dehors tout à la fois et de l'art. 1188 et de l'art. 2131. De l'art. 1188 : le débiteur n'est point en effet l'auteur de la dépréciation ; elle a pour cause des faits absolument indépendants de sa volonté. Rien de plus fortuit que toutes ces variations d'ordre économique. L'article 2131 n'est pas moins inapplicable. Les termes dans lesquels il est conçu ne peuvent laisser aucun doute à cet égard : « en cas que les immeubles présents eussent péri ou éprouvé des dégradations. » Pertes et dégradations provenant de cas fortuits : telles sont les hypothèses visées ; ici, au contraire, nous ne sommes en présence que d'une simple dépréciation. Certains auteurs ont cependant admis l'applica-

tion de l'article 2131. Ils motivent cette extension par cette raison qu'à l'égard du créancier hypothécaire, le résultat est toujours le même. Qu'il s'agisse d'une simple dépréciation ou d'une dégradation, il en résulte toujours pour lui une diminution du prix de vente de l'immeuble qui lui a été donné en garantie. Sans doute, mais le débiteur attaqué peut répondre victorieusement : l'immeuble que je vous avais hypothéqué et celui que je vous représente aujourd'hui sont absolument identiques : de ma part, le contrat a donc été pleinement exécuté, vous n'avez rien à me reprocher. Nous concluons dès lors en disant que lorsque de pareils faits viendront à se produire, les créanciers hypothécaires ne pourront ni faire prononcer contre leur débiteur la déchéance du bénéfice du terme pour le contraindre à un remboursement immédiat, ni exiger de lui un supplément d'hypothèque. Ne pas prêter en aveugle, exiger de sérieuses garanties, voilà le vrai moyen de parer à ces éventualités fâcheuses. Ce ne sont pas d'ailleurs celles qu'un créancier doit le plus redouter. Il en est d'autres qui peuvent se produire beaucoup plus fréquemment et contre lesquelles il lui importe de se mettre en garde. De nombreuses modifications peuvent en effet être apportées à l'immeuble considéré sous son point de vue matériel. Quelles sont-elles ? Nous distinguerons encore ici, d'une part : les modifications qui proviennent du débiteur lui-même et, d'autre part, celles provenant d'un tiers détenteur.

CHAPITRE II.

MODIFICATIONS DANS L'ÉTAT MATÉRIEL DE L'IMMEUBLE.

SECTION 1. — *Modifications provenant du débiteur*

§ 1. Mobilisation des immeubles par destination.

Une première modification est apportée par le débiteur à l'état matériel de l'immeuble hypothéqué, lorsque, par un changement de volonté, il fait cesser la fiction qui avait donné naissance à l'immobilisation. Le caractère d'immeuble n'est en effet reconnu à ces objets, nous l'avons vu, qu'autant que certaines conditions se trouvent réalisées, et il leur est conservé aussi longtemps que ces conditions continuent à coexister. Viennent-elles au contraire à disparaître, les objets reprennent leur nature première. Précisons par quelques exemples comment en fait les choses se passent. Des meubles ont été attachés au fonds à perpétuelle demeure par le propriétaire. La volonté de ce dernier a joué un rôle prépondérant; mais en les séparant du fonds, il manifestera une intention absolument opposée au maintien de l'immobilisation. De même s'agit-il d'objets immobilisés par suite de leur étroite connexité avec le service et l'exploitation du fonds, tels qu'animaux attachés à la culture, ustensiles aratoires, leur enlèvement indiquera chez le propriétaire la volonté de faire cesser l'état de fait cause de l'immobilisation. Dans l'un et l'autre cas, il arrive que ces objets reprennent alors leur caractère mobilier, et la première conséquence qui

en résultera sera de les soustraire à l'hypothèque assise sur le fonds, hypothèque qui les avait atteints, en même temps que le fonds, si leur incorporation remontait à une date antérieure, dès leur incorporation, si elle ne s'est produite que postérieurement. Nous voici donc en présence d'une modification dans l'état matériel de l'immeuble devant entraîner nécessairement pour le créancier une diminution de valeur de son gage. Le contrat passé entre lui et son débiteur se trouve ainsi violé par le fait de ce dernier, puisqu'il ne l'a pas exécuté dans une de ses parties essentielles : le maintien intégral des sûretés stipulées. La disposition de l'art. 1188 trouve dès lors naturellement ici son application. Le débiteur ne pourra donc plus se prévaloir du bénéfice du terme pour repousser des poursuites anticipées, et il en sera ainsi, même si nous supposons la constitution d'hypothèque antérieure à l'incorporation des meubles vendus. Sans doute, on ne peut pas dire que les créanciers ont pu alors considérer ces objets comme leur gage, mais nous trouvons ici une des conséquences de cette règle que nous avons étudiée dans notre première partie : les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, sont réputées rétroactivement soumises à l'hypothèque.

Cependant, ce droit que l'art. 1188 accorde au créancier, quelque favorable qu'il soit pour lui, ne sera peut-être dans la plupart des cas qu'une mesure de protection illusoire. L'immeuble ainsi amoindri n'a plus par exemple une valeur suffisante pour lui procurer son remboursement ; peu lui importe dans de telles conditions de pouvoir poursuivre immédiatement ou plus tard, puisque, dans un cas comme dans l'autre, il est certain de perdre. S'il en était ainsi, les créanciers seraient toujours à la merci de leurs débiteurs qui pourraient facilement soustraire une partie de leurs biens à toute poursuite ; et il faudrait reconnaître que la législation sur ce point serait incomplète. Mais l'art. 1188 n'est pas la seule arme dont dispose le créancier

pour résister aux entreprises de son débiteur. Il trouve dans la loi elle-même divers autres moyens, soit préventifs, soit répressifs qu'il nous faut maintenant étudier. — Plusieurs hypothèses doivent être successivement envisagées. Nous pouvons supposer tout d'abord que les objets continuent d'être la propriété du débiteur, il les a incorporés à un autre immeuble, ou bien encore, il les a confiés en dépôt à une tierce personne. Nous n'insisterons pas beaucoup sur ce premier cas, il ne présente aucune difficulté. L'art. 1188 ne constitue pas la seule protection des créanciers. Le débiteur avait contracté l'obligation de maintenir intactes les sûretés par lui données ; il ne l'exécute pas il tombe dès lors sous l'application des articles 1143 et 1144 du Code civil : « le créancier « a le droit de demander que ce qui a été fait par contraven- « tion à l'engagement soit détruit et il peut se faire autoriser « à le détruire aux dépens du débiteur sans préjudice des « dommages-intérêts s'il y a lieu ». — « Le créancier peut aussi « en cas d'inexécution être autorisé à faire exécuter lui-même « l'obligation aux dépens du débiteur. » Il pourra donc dans notre hypothèse exiger la réintégration des objets, et en cas de refus, y procéder lui-même après autorisation. Mais, au moment où il intervient, les choses peuvent ne plus être entières. Les effets mobiliers peuvent déjà avoir été l'objet d'une saisie-exécution. Cette circonstance ne va-t-elle pas avoir pour résultat de réduire les créanciers à la seule ressource de l'art. 1188 du Code civil. Quelques auteurs l'ont soutenu (1) à tort, car ainsi que l'ont fait remarquer M. Valette, (2) et M. Demolombe (3) rien n'est changé, les créanciers saisissants ne sauraient avoir des droits plus étendus que ceux de leur débiteur dont ils sont les ayants cause.

1. Duranton XIX n. 283....

2. Valette p. 223.

3. IX n. 326.

Une seconde hypothèse est de nature à se présenter plus fréquemment. La vente est, en effet, le mode pratique dont se servira le débiteur pour rompre l'immobilisation. Supposons qu'elle ait eu lieu, le débiteur prévenu pourra-t-il s'opposer à l'enlèvement des objets. La question est controversée. — On ne saurait accorder ce droit au débiteur, disent certains auteurs, sans méconnaître les principes fondamentaux du droit. Le seul fait de vendre est, de la part du vendeur, la manifestation d'une volonté absolument opposée au maintien de l'état de fait exigé par les art. 524 et 525 C. c. L'immobilisation cesse donc à cet instant, et avec elle s'évanouit le droit des créanciers. A ce même moment, la propriété des meubles est passée de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur. Le droit de ce dernier naît alors que disparaît celui du vendeur et par suite, ceux que ses créanciers tiennent de lui. N'ayant ainsi jamais coexisté, ces droits rivaux n'ont jamais pu se trouver en conflit. — Cette manière de raisonner est inexacte disent les partisans du système contraire. Leur principal argument est tiré de l'art. 1180 C. c. « Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. » Or, dit-on, s'opposer à l'enlèvement des meubles immobilisés, n'est rien autre chose qu'un acte conservatoire du droit hypothécaire : droit supérieur et préférable à celui de l'acquéreur des objets mobiliers incorporés, ainsi qu'on le prouve en argumentant de l'art. 1141 C. c. « Si la « chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux per-
« sonnes successivement est purement mobilière, celle des
« deux qui a été mise en possession est préférée et en demeure
« propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date,
« pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. » En assimilant ainsi le créancier hypothécaire à un premier acquéreur, l'on fait prévaloir le droit réel résultant de l'hypothèque sur un autre droit que la possession réelle n'a pas com-

plété. Ces deux articles s'appliquent parfaitement à cette hypothèse. L'acte conservatoire a sa raison d'être, et le conflit a pu se produire, les deux droits opposés du créancier et de l'acquéreur ont en effet coexisté. La mobilisation s'est trouvée effectuée par le fait seul de la vente sans doute, mais il n'en est ainsi que dans les rapports du vendeur et de l'acquéreur. Cet effet de la convention n'est pas opposable aux tiers. A leur égard, et jusqu'à ce qu'il y ait eu tradition, la vente est *res inter alios acta*. Elle constitue un simple acte d'administration qui ne peut leur porter préjudice, notamment, nuire au droit réel des créanciers hypothécaires en retirant aux immeubles par destination non encore détachés du fonds leur caractère d'objets immobiliers.

Ce serait là l'opinion de la jurisprudence, s'il faut s'en tenir aux motifs d'un arrêt ancien de la Cour de cassation du 17 juillet 1838 (1). Des esclaves, immeubles par destination, avaient été l'objet d'une première vente non suivie de prise de possession réelle par l'acquéreur, par suite d'un retard involontaire de sa part. Les héritiers de la femme du vendeur prétendirent s'opposer à l'exécution de la convention parce que, disaient ils, les esclaves faisaient toujours partie de leur gage. Leur prétention fut rejetée, mais il semble qu'il en eût été autrement s'il n'y avait pas eu remise de la feuille de dénombrement, « ce qui constitue dans ce pays le titre le plus ordinaire de la propriété des esclaves. » L'on considéra cette circonstance comme équivalente à un fait de tradition, et l'on déclara que le vœu de l'art. 1606 C. civ. se trouvait rempli. Cette doctrine nous paraît être la plus conforme aux principes ; car il ne saurait être au pouvoir du débiteur d'anéantir partiellement le gage de ses créanciers. Faisons observer en terminant, que s'il arrive qu'une partie des meubles a seule-

1. S., 38, 1, 869. Voir aussi, 5 août 1829, S., 29, 1, 303 ; 3 août 1831, S., 31, 1, 388.

ment été livrée, le créancier n'en aura pas moins le droit de s'opposer à l'enlèvement de ceux dont l'acheteur n'aura point encore pris possession.

Mais, bien rares seront les cas où nous rencontrerons cette circonstance de non exécution. Presque toujours le créancier sera prévenu à un moment où la tradition aura déjà eu lieu. Sera-t-il absolument désarmé ? Il trouve en face de lui des droits acquis par des tiers ; mais les conditions dans lesquelles ils les ont acquis variant suivant les circonstances, il en résulte que, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, la situation de ces acquéreurs sera loin d'être toujours la même. Plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

Les objets attachés au fonds, ont été livrés à un tiers qui les a acquis de bonne foi : il ignorait par exemple leur caractère d'immeubles par destination, il n'a point cru bon de s'occuper de l'existence possible d'hypothèques. Il a pu croire encore qu'il ne faisait encourir aucun préjudice aux créanciers hypothécaires, leur gage, même diminué, lui paraissant plus que suffisant pour assurer leur remboursement. Dans tous ces cas et dans tous ceux où nous rencontrerons chez l'acquéreur une même bonne foi, nous dirons que les droits par lui acquis sont à l'abri de toute atteinte. L'art. 1141 pouvait tout à l'heure être opposé aux tiers ; ni lui, ni le créancier n'étant nanti de la possession, le droit acquis le premier devait dès lors triompher. Ce même article, au contraire, protège ici efficacement l'acquéreur. Possesseur, il peut méconnaître le droit du créancier hypothécaire. Bien qu'il ait pris naissance avant le sien, il lui est inférieur et ne saurait ainsi l'emporter. La loi est formelle : En fait de meubles, possession vaut titre, dit l'art. 2279. Aucun doute ne peut exister à cet égard ; doctrine et jurisprudence sont unanimes sur ce point. L'art. 1188 C. c., est donc l'unique ressource du créancier hypothécaire en pareille hypothèse. Il n'aura qu'à poursuivre

immédiatement le remboursement de sa créance.

Mais cette solution sera-t-elle la même si, par suite de sa situation de locataire ou de fermier de l'immeuble hypothéqué, l'acquéreur de bonne foi des objets immobilisés par le propriétaire ne les a pas séparés de l'immeuble, les maintenant ainsi dans leur destination première. Non, dit-on, l'immobilisation ne peut cesser qu'autant qu'il y a eu séparation, déplacement. La vente ne suffit pas à elle seule pour enlever aux immeubles par destination le caractère qui leur a été originairement imprimé, et par suite pour les soustraire aux charges hypothécaires dont ils sont grevés en cette qualité. De tels actes, fait-on remarquer, sont d'ailleurs le plus souvent frauduleux et simulés. Ce sont ces arguments qui font la base d'un arrêt de la cour de Paris du 22 mai 1868 (1). Une usine à lavoir avait été hypothéquée avec son matériel d'exploitation. Plus tard, ce matériel fut vendu au locataire de l'usine, mais il n'en fut pas moins saisi par le créancier hypothécaire. L'acheteur en demanda alors la distraction, sa prétention fut rejetée. Bien qu'il y ait eu vente, les objets mobiliers composant le matériel d'exploitation furent regardés comme ayant encore le caractère d'immeuble par destination, par suite, comme faisant toujours partie du gage hypothécaire du créancier. Cette vente, lisons-nous dans les motifs de l'arrêt, « n'a pas pu
« par elle seule, ni faire cesser le caractère d'immeuble par
« destination qui lui (le matériel) avait été originairement
« imprimé par le propriétaire commun, ni avoir pour effet de
« purger ce matériel des charges hypothécaires dont il avait
« été régulièrement grevé ». Un autre arrêt plus ancien avait déjà statué dans le même sens (29 février 1836) (2). Le propriétaire d'un établissement de bains, après l'avoir hypothéqué au profit de son débiteur, le loua à un tiers auquel il

1. S., 68, 2, 253.

2. S., 36, 2, 349.

vendit en même temps les objets faisant partie du matériel d'exploitation. A la suite de la saisie pratiquée à sa requête, le créancier hypothécaire se porta adjudicataire de la maison ; mais n'étant pas entièrement couvert, il intenta des poursuites contre le locataire. La Cour de Paris, faisant sienne la décision du tribunal de la Seine qui lui était soumise, admit la prétention du créancier. Les motifs de cet arrêt sont loin d'être explicites : « attendu, y est-il dit, que le créancier n'a pu être privé d'aucun des droits lui appartenant par suite de l'affectation hypothécaire sur le matériel immobilisé. » C'est là une allégation évidemment insoutenable dans sa généralité. « Attendu que, faute d'avoir purgé, le tiers acquéreur se trouve obligé de payer le montant des charges hypothécaires ou de délaisser... ». C'est là assurément gravement méconnaître tous les principes. Le propriétaire est libre de faire cesser, quand bon lui semble, l'immobilisation, et jamais le tiers acquéreur d'une chose mobilière n'est dans la nécessité de purger.

La vraie doctrine nous paraît être celle que nous trouvons consacrée par un arrêt de la cour de Bourges du 31 janv. 1843 (1). Un cheptel avait été hypothéqué nominativement avec la ferme à laquelle il était attaché. Vendus plus tard au fermier, les animaux qui le composaient n'en continuèrent pas moins d'être affectés à l'exploitation de la ferme. Aussi, le créancier hypothécaire éleva-t-il la prétention d'exercer son droit hypothécaire sur eux. La cour rejeta sa demande. Par le seul fait de la vente, l'acheteur « qui détenait les animaux à titre précaire, en a acquis la possession réelle ». Ne peut-on pas d'ailleurs supposer un déplacement fictif. Les objets sont censés avoir été livrés à l'acheteur ; celui-ci, de son côté, les apporte sur l'immeuble pour en faciliter l'exploitation, mais à un au-

1. S, 44, 2, 67.

tre titre que celui auquel il les avait reçus. N'ayant plus été placés par le propriétaire, ils ne se trouvent plus dans les conditions exigées par l'art. 524 du Code civil. Ces ventes sont, dit-on, le plus souvent frauduleuses. Soit, que le créancier apporte la preuve de cette simulation et la situation sera du tout au tout modifiée; mais nous ne voyons pas là une raison suffisante pour détruire l'effet d'une vente reconnue sincère. Les objets vendus n'étant plus dans les conditions voulues pour constituer des immeubles par destination, échappent à l'action du créancier hypothécaire. Cette opinion est d'ailleurs celle de la majorité des auteurs.

Mais faut-il aller plus loin ; et, si l'on refuse au créancier la réintégration des objets vendus, ne doit-on pas lui donner celui de contraindre l'acheteur à lui verser, si toutefois il le doit encore, son prix d'acquisition. Il n'est pas douteux que le créancier hypothécaire puisse former une saisie-arrêt entre les mains du tiers acquéreur. Celui-ci est dès lors constitué son débiteur ; aucun paiement ne peut être valablement fait à son préjudice. Mais le montant du prix ou ce qui en reste dû, devra-t-il être distribué au marc le franc entre tous les créanciers tant chirographaires qu'hypothécaires ou bien au contraire ces derniers ne pourront-ils pas exercer leur droit de préférence sur cette somme. Beaucoup d'auteurs considèrent cette dernière prétention comme très légitime. Ils invoquent à l'appui de leur opinion des considérations d'équité. N'est-il pas juste en effet, disent-ils, que la loi vienne au secours du créancier hypothécaire lésé. N'a-t-il pas d'ailleurs un droit réel sur les objets immobiliers, préférable au droit purement personnel des créanciers chirographaires. Or, le prix dû par l'acquéreur représente la valeur d'immeubles par destination. Au moment où la créance du prix est entrée dans le patrimoine du débiteur, les objets vendus avaient encore leur caractère immobilier, nous l'avons admis, à l'égard des créanciers hypothécaires. La mobilisation n'était un fait ac-

compli que dans les rapports de l'acquéreur et du vendeur. La situation est donc la même que s'il s'agissait de la vente de l'immeuble lui-même. La distribution doit dès lors se faire de la même manière, c'est-à-dire entre les seuls créanciers hypothécaires. La jurisprudence apporte aux partisans de ce système l'appui de plusieurs arrêts. Par une première décision du 3 janvier 1815, la cour de Douai a déclaré valable la collocation des créanciers hypothécaires sur le prix d'objets immeubles par destination mobilisés. Et le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la cour de cassation le 4 février 1817 (1). Dans l'espèce, des tonnes et autres ustensiles nécessaires au service et à l'exploitation d'une brasserie avaient été vendues séparément par le curateur à la succession vacante. Cette circonstance, s'il faut en croire certains auteurs (2), suffirait à expliquer la solution donnée par la cour. Nous ne croyons pas utile de discuter ici la valeur de cette assertion, non plus que celle de l'argument tiré de cette même circonstance de fait et invoqué par la cour. Il nous semble, en effet, que si le décès du propriétaire avait eu pour conséquence de rendre l'immobilisation par destination irrévocable et définitive, il eût fallu annuler la vente de ces objets comme faite par une personne qui n'avait pas le pouvoir de les séparer de l'immeuble principal. Des solutions postérieures sont du reste intervenues dans le même sens. Le plus souvent, il est vrai, certaines circonstances de fait et de droit sont venues s'ajouter aux arguments que nous avons fait valoir. L'arrêt de rejet du 31 janvier 1870 (3) est rendu dans une affaire où la saisie-exécution faite par le créancier avait été suivie d'une ordonnance de référé faisant expresse réserve au créancier saisissant de son droit hypothé-

1. S., 17, 1, 359.

2. Troplong, Priv. et hyp., n. 399.

3. S., 70, 1, 117.

caire. Il avait été en outre déclaré que le procès-verbal de la vente de ces objets serait transcrit et que le prix serait distribué à qui de droit. L'arrêt, cependant, n'en est pas moins formel dans un de ses motifs «.... il s'agit dans la cause uniquement d'un droit de préférence sur le prix des objets...., droit de préférence résultant de l'affectation de ces objets à leur hypothèque, sans que cette affectation ait cessé par aucun acte qui en implique l'abandon de leur part ». De même encore, l'arrêt de la cour de Caen du 21 juillet 1874 (1) est rendu dans une espèce où la vente des immeubles par destination (animaux servant à la culture, semences....) avait été faite par le syndic d'une faillite. Or, il est certain que les droits respectifs des créanciers chirographaires et hypothécaires d'un failli sont fixés par l'ouverture de la faillite et déterminés par l'état de choses alors existant ; le mode de vente employé par les syndics ne saurait modifier le caractère mobilier ou immobilier de l'actif. Il s'agissait de plus, d'une femme mariée sous le régime dotal et le consentement par elle donné à la vente séparée des objets, récolte, mobilier, fumier et produits de la terre ne pouvait lui faire perdre son droit de préférence, puisqu'elle ne pouvait renoncer à son hypothèque légale. Notre solution se déduit encore d'un arrêt assez récent de la cour de Douai du 16 décembre 1886 (2). Le droit de préférence, y est-il dit, n'existe plus pour le créancier, qui, « après avoir « fait saisir mobilièrement les animaux et ustensiles aratoires, ne s'est pas opposé à leur séparation, et a laissé procéder à leur réalisation distincte et à leur livraison par le « propriétaire sans protestation ni réserve d'aucune sorte ». La mobilisation devait dans ces conditions, on le comprend, produire ses effets à l'égard de tous, mais une situation abso-

1. D., 76, 2, 57.

2. D., 88, 2, 43.

lument inverse eût commandé une solution diamétralement opposée.

Ces arguments n'ont cependant pas convaincu certains auteurs, notamment Troplong. Les immeubles par destination, disent-ils, sont devenus, à la suite de leur séparation de l'immeuble, des meubles. Il importe peu à cet égard que la séparation ait été accomplie par le véritable propriétaire, par un tiers, ou même par le hasard ; il suffit qu'elle ait lieu et qu'elle ne soit ni accidentelle ni momentanée. Il en est résulté l'extinction de l'hypothèque. Droit réel immobilier, elle ne peut en effet porter sur des meubles. Ils lui échappent à tous les points de vue. Il n'y a plus dès lors dans le patrimoine du débiteur vendeur qu'une créance d'une somme d'argent sur laquelle les créanciers hypothécaires n'auront aucun droit de préférence à faire valoir. Par suite, il y aura lieu à distribution par contribution. Quant aux décisions de la jurisprudence, ces auteurs les écartent d'une façon bien simple : ou elles sont rendues, disent-ils, dans des hypothèses où l'on a eu surtout en vue certaines circonstances particulières, ou elles sont inexactes. — Cela peut être, mais encore faudrait-il le démontrer d'une manière plus probante. Aussi accordons-nous, avec la majorité des auteurs (1), aux créanciers hypothécaires le droit de préférence sur le prix non encore payé des immeubles par destination vendus à un acquéreur de bonne foi.

Si maintenant nous renversons l'hypothèse, et si nous supposons que l'acheteur des immeubles par destination est de mauvaise foi : il a connu le vice dont son acquisition était entachée, le créancier va se trouver alors en meilleure posture dans le conflit qui s'élèvera entre lui et le tiers acquéreur. Tandis que tout à l'heure, il devait nécessairement succomber,

1. Aubry et Rau, III, § 286 et les auteurs cités.

nous allons le voir ici suffisamment armé pour la lutte. Les objets n'ont-ils pas encore été livrés, les règles à appliquer seront les mêmes que vis-à-vis d'un tiers de bonne foi et le créancier pourra s'opposer à la prise de possession. Cette dernière a-t-elle eu lieu, la situation de ce dernier est ici bien différente. L'acte du débiteur ayant été fait en fraude de son créancier, celui-ci pourra certainement le critiquer en vertu de l'art. 1167 du C. civ., et son action doit triompher contre un tiers que ne protège plus la disposition de l'art. 2279. L'engagement pris par le débiteur ayant été violé, le rétablissement des choses antérieures pourra être ordonné en vertu des articles 1143 et 1144 code civil, et en cas de refus, le créancier pourra y faire procéder lui-même. En un mot, la vente sera considérée comme non avenue, si toutefois la rescision en est encore possible. Elle pourrait en effet ne plus l'être si les objets se trouvaient en la possession d'un sous-acquéreur de bonne foi. Cette circonstance n'aurait pas cependant pour conséquence de priver le créancier hypothécaire de tout moyen de poursuite contre le premier détenteur. La mauvaise foi lui fait en effet encourir une responsabilité qui se traduira contre lui en une action en dommages-intérêts. Il y a ici un quasi-délit qui tombe sous l'application de l'art. 1382 du Code civil. Une condamnation interviendra. Le créancier aura dès lors deux débiteurs. Toutefois il convient de faire remarquer que sa créance ne sera pas privilégiée, elle ne deviendra hypothécaire que par l'inscription de l'hypothèque judiciaire que la loi attache aux jugements. Et cette hypothèque ne prendra rang qu'à sa date et sera ainsi primée par celles des autres créanciers de l'acquéreur.

§ II. — Mobilisation des immeubles par nature.

La mobilisation peut avoir pour objet, non seulement les immeubles par destination mais encore les immeubles par na-

ture. Il en résulte une modification matérielle de l'immeuble hypothéqué dont le débiteur est l'auteur. Et cette modification entraînant avec elle une moins value, il faut dès lors nous demander quels seront les droits des créanciers hypothécaires en pareil cas. Précisons tout d'abord par quelques exemples. Nous pouvons supposer que sur le fonds donné en garantie se trouvent des constructions importantes que le débiteur vient à démolir par la suite ; les matériaux qui composent les bâtiments constituent maintenant des choses mobilières sur lesquelles le créancier hypothécaire ne peut plus faire valoir son droit réel (il n'en est ainsi toutefois qu'autant qu'ils ne sont pas déplacés momentanément, car s'il en était autrement, ils conserveraient leur nature immobilière (1). Suivant Pothier même ils auraient encore ce caractère aussi longtemps qu'ils paraissent destinés à la reconstruction de la maison (2). Le droit d'hypothèque subsisterait dès lors). Nul doute que nous soyons donc dans les conditions voulues pour l'application de l'art. 1188 C. c. Un fait positif du débiteur a eu pour conséquence une diminution des sûretés qu'il avait données à son créancier. Ce dernier pourra donc poursuivre le remboursement de sa créance sans tenir compte du terme qui avait été stipulé. Et, à moins de le laisser à la merci de son débiteur, l'on ne peut non plus lui refuser le droit de prendre certaines mesures destinées soit à prévenir de pareils faits soit tout au moins à les arrêter. La démolition est-elle commencée, il pourra faire défense à son débiteur de la continuer et exiger le rétablissement de ce qui est susceptible d'être rétabli, c'est-à-dire la reconstruction du bâtiment. Il peut en outre faire saisir les matériaux, si toutefois ils sont encore entre les mains du débiteur. Sont-ils au contraire en la possession de tiers détenteurs, la distinction que nous avons rencontrée tout à

1. Aubry et Rau, t. II, p. 464 note 19.

2. De l'hypoth. chap. III § 1.

l'heure entre l'acquéreur de bonne ou de mauvaise foi s'impose également ici. Le premier seul sera protégé par la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre. Mais, sur le prix des matériaux saisis ou vendus, le créancier hypothécaire pourra-t-il exercer son droit de préférence ? Non, suivant la jurisprudence. Ce prix, dit-on, ne représente que des meubles et par suite l'hypothèque ne s'y applique pas. Nous ne voyons pas pourquoi l'on dérogerait ici aux principes que nous avons admis. Un même raisonnement conduit à une solution identique.

Mais, au lieu de procéder lui-même à la démolition, le débiteur peut vendre la maison hypothéquée pour être démolie et les matériaux enlevés. C'est encore là un acte qui aura pour conséquence la mobilisation des matériaux et qui porte par là même atteinte aux droits des créanciers inscrits. Nous reconnaitrons donc à ces derniers, tant contre leurs débiteurs que contre les acquéreurs, les mêmes droits que lorsqu'il s'agissait d'objets immeubles par destination mobiliés. Cette doctrine est celle qui ressort de l'arrêt de la Cour de Douai du 10 janvier 1823, confirmé purement et simplement par la Cour de Cassation le 9 août 1825 (1). Un propriétaire débiteur avait vendu séparément par actes publics et à différentes personnes le sol de l'immeuble et postérieurement, les bâtiments d'exploitation en stipulant qu'ils seraient démolis et que les matériaux seraient enlevés : ce qui fut fait. Le créancier hypothécaire, prétendant qu'il y avait eu acquisition immobilière, poursuivit le remboursement de sa créance contre le vendeur et ses ayants cause. Cette prétention fut rejetée et l'acquéreur étant de bonne foi fut déclaré à l'abri de tout recours. « Attendu que l'enlèvement des marchandises a été « effectué loyalement et sans fraude. »

Il convient toutefois de signaler ici la controverse qui s'est

1. S. 26, 1, 133.

élevée à ce propos sur le point de savoir quel est en pareil cas l'auteur de la diminution. Les uns, prétendant que de pareilles ventes sont immobilières, rendent responsable le tiers détenteur. Les bâtiments, disent-ils, sont immeubles par eux-mêmes aux termes des articles 518 et 521 du C. civ. ; ils sont ainsi affectés à la garantie hypothécaire en quelques mains qu'ils se trouvent, conformément à l'article 2166 du C. civ. Ce n'est en effet qu'une fois la démolition opérée que les matériaux sont devenus objets mobiliers. Il en résulterait, entr'autres conséquences, que l'acquéreur devrait être soumis aux règles du système hypothécaire. Le créancier aurait donc contre lui l'action personnelle de l'article 2175 du Code civil. Mais alors la diminution des sûretés provenant du fait d'un tiers étranger à la dette, ce ne serait plus l'art. 1188 C. c. qu'il faudrait appliquer, mais bien l'art. 2131, le fait d'un tiers devant être assimilé à un cas de force majeure. Nous ne saurions partager cette manière de voir. Pour nous, la vente d'édifices destinés à être démolis est une vente purement mobilière, et le débiteur est lui-même l'auteur de la mobilisation. Mais s'il en est ainsi, dira-t-on peut-être, pourquoi ne pas admettre que le prix représentant des choses mobilières doit être distribué par contribution. Nous l'avons dit et nous le répétons : nous sommes ici en présence d'un acte qui ne saurait préjudicier au droit réel des créanciers. A leur égard, les objets ont toujours leur caractère d'immeubles, et le prix qui les représente leur appartient jusqu'à ce qu'un paiement fait de bonne foi soit intervenu.

Nous trouvons encore une dégradation matérielle du même genre, si nous supposons que le fonds donné en garantie est une forêt. Ici, nous le savons, non seulement le sol est grevé, mais encore les arbres eux-mêmes des bois taillis comme des futaies. Est-ce à dire pour cela que le débiteur est désormais privé de toute jouissance, et qu'un acte quelconque de sa part pourra être considéré comme ayant porté atteinte aux droits

de ses créanciers ? Nullement. Il convient de faire à cet égard une distinction bien connue.—La forêt est-elle aménagée? Les coupes de bois taillis qui la composent sont considérées comme des fruits ; aussi, lorsque l'époque d'y procéder sera venue, le propriétaire débiteur aura le droit de les faire. Que le gage des créanciers hypothécaires soit atteint, cela n'est point douteux ; mais il n'y a là qu'un acte de bonne administration. Nous n'insisterons pas sur ce cas, nous aurons tout à l'heure l'occasion d'y revenir.—S'il n'y a pas d'aménagement, au contraire, la question devient plus délicate. Il semble alors que le créancier hypothécaire puisse soutenir que bois-taillis et futaies constituent une sorte de capital que le débiteur ne pourrait en aucune façon diminuer sans lui porter préjudice. La conséquence nous paraît exagérée. Il est de la nature des bois taillis et des arbres d'être coupés lorsqu'ils sont arrivés à un certain âge. Ils constituent alors des fruits et comme tels, ils rentrent dans l'hypothèse que nous venons d'examiner. A cet égard, les usages, les coutumes du pays servent d'indication. C'est donc à bon droit, selon nous que la Cour de Rouen (1) a décidé « qu'étant reconnu que les arbres sont parvenus à leur maturité, il n'y a pas abus, mais usage légitime des fruits de la chose ».

Il en serait autrement si dans ces deux cas, le débiteur procédait à une coupe, soit avant l'époque fixée, soit avant ce qu'on peut appeler sa maturité. Le débiteur, mobilisant une partie du gage de son créancier, y porte atteinte par son propre fait. L'art. 1188 trouve donc encore ici son application. On le comprend aisément. Si le créancier était en effet obligé de supporter de pareils actes, il faudrait dire que le débiteur a toute latitude pour se dégager des obligations réelles qui pèsent sur l'immeuble, et qu'il peut soustraire à son

1. Rouen, 8 décembre 1840, D., 41, 1, 114.

créancier tout ce qui constitue sa garantie. De quoi dépend en effet la valeur vénale d'une forêt, sinon des arbres et des bois taillis qui la couvrent, le sol pouvant être regardé comme une quantité absolument négligeable. Et cependant, il convient de ne rien exagérer. Un arbre vient-il à mourir ou à dépérir ? l'abattre ne constituera certainement pas un acte attentatoire aux droits du créancier. Il faudrait même, nous le croyons du moins, des faits d'une certaine gravité pour faire encourir la déchéance au débiteur. Le juge aura ici un pouvoir d'appréciation, à moins qu'il ne soit lié par la convention des parties qui ne manqueront pas de prévoir en pareil cas les conséquences possibles des dégradations que le débiteur viendrait à commettre.

L'on peut également concevoir que le débiteur vende les arbres à abattre, les coupes à faire. Les conséquences d'un tel acte seraient les mêmes à l'égard des créanciers hypothécaires ; nous leur reconnaitrons donc des droits identiques : droit de s'opposer à l'enlèvement s'il n'y a point encore eu exécution. (Pour nous la vente ne leur devient opposable qu'autant qu'il y a eu séparation ; jusque-là, vis à vis des créanciers hypothécaires, les arbres, les taillis conservent leur caractère immobilier. C'est là l'opinion la plus générale, déjà soutenue par Basnage (1), combattue toutefois par Troplong (2), pour qui les arbres étant destinés tôt ou tard à être abattus, leur vente est parfaite à tous égards aussitôt que passée) ; droit de se faire payer par préférence sur le prix encore dû par l'acquéreur de bonne foi, et droit enfin de faire condamner l'acquéreur de mauvaise foi à la réparation du préjudice à eux causé en vertu de l'art. 1382. C. c. (3).

La mobilisation d'immeubles par nature se produit encore

1. Basnage. *Traité des hypothèques*, 58.

2. *Priv. et hyp.* n. 404.

3. S., 26. 1, 133.

lorsqu'un débiteur exploite une carrière sur son fonds. Nous trouvons encore là une dégradation matérielle préjudiciable aux créanciers hypothécaires. Chaque jour en effet, les matériaux extraits des carrières pour être vendus viennent diminuer la valeur de l'immeuble. En présence de cet état de choses, que pourra faire le créancier ? Nous supposons bien entendu qu'il s'agit d'une carrière ouverte depuis la constitution d'hypothèque, sinon nous ne voyons pas comment le créancier pourrait avoir à se plaindre. Il a contracté en connaissance de cause, et il a dû prévoir la continuation de l'exploitation. Il a su par conséquent que la sûreté qui lui était offerte irait sans cesse en diminuant de valeur. Ce même argument n'a plus sa raison d'être lorsqu'il s'agit d'une exploitation récente. Le débiteur sera encore ici déchu du bénéfice du terme, et de plus le créancier pourra prendre toutes les mesures qu'il jugera convenables pour maintenir intactes les sûretés qui lui avaient été fournies. Il pourra notamment, s'opposer à la continuation de l'exploitation. La Cour d'Agen a fait l'application de ces principes à une hypothèse voisine (1). Un propriétaire avait concédé à un tiers le droit de tirer de la terre à une époque déterminée, puis il avait hypothéqué le fonds à son créancier sans lui donner connaissance de la convention. Celui-ci s'opposa dès lors à son exécution et la Cour lui reconnut ce droit. Le propriétaire ne peut en effet, lit-on dans les motifs, « diminuer la valeur de l'immeuble hypothéqué, au point de rendre inefficaces en tout ou en partie les sûretés que l'hypothèque a pour but de conserver, sinon le créancier peut agir pour sauvegarder ses intérêts. »

Les solutions que nous venons de donner pour les diverses hypothèses que nous avons passées en revue, ne sont vraies

1. Jugement du 17 juin 1889.

qu'autant que, lors de la diminution matérielle, les choses sont encore entières. Il en serait différemment si le créancier avait déjà intenté des poursuites au moment où le fait vient à se produire. Aucune difficulté ne peut s'élever sur la règle applicable lorsque la saisie a été transcrite. Le droit des créanciers est définitivement fixé et n'est plus susceptible d'aucune modification. Dès lors, soit qu'il y ait vente suivie ou non de tradition, soit que l'incorporation cesse pour une autre cause, et en quelques mains que se trouvent les objets mobiliers, les créanciers hypothécaires auront le droit de les revendiquer. Le propriétaire n'a plus alors la libre disposition de sa chose.

§ 3. Hypothèses en dehors de la règle.

Toutes les modifications matérielles que nous avons jusqu'ici examinées rentrent sans aucun doute dans le domaine d'application de l'article 1188 du Code civil; il en est d'autres au contraire qui, bien qu'entraînant une dépréciation de l'immeuble et provenant du fait du débiteur lui-même, n'en doivent pas moins être supportées par les créanciers. Nous savons en effet que les fruits et récoltes, aussi longtemps qu'ils sont pendants par branches et par racines, constituent des choses immobilières (art. 520 du C. civ.), et qu'en cette qualité ils sont soumis au droit hypothécaire du créancier dont ils viennent augmenter d'autant la garantie. Mais nous avons vu que la constitution d'hypothèque n'enlève pas au débiteur le droit de jouissance qui lui appartient sur sa chose. Il percevra donc les fruits et produits arrivés à maturité. Mais alors le gage du créancier va se trouver atteint puisque la récolte une fois enlevée, et même plus justement, ainsi que nous l'avons établi, une fois séparée du sol, échappe complètement à l'hypothèque. Et cependant il ne peut y avoir place ici pour l'application de l'article 1188 du C. civ. Nous sommes en présence

d'un fait que le créancier a nécessairement prévu. Il ne saurait dès lors donner lieu à aucune critique et il ne peut faire encourir la déchéance du bénéfice du terme. Il n'y a même pas là à proprement parler une diminution des sûretés fournies.

Telle est la règle générale, elle n'est point sans comporter des exceptions. La situation n'est plus en effet la même lorsque des poursuites auront été intentées par le créancier contre son débiteur. Un des nombreux effets de la transcription de la saisie sur les registres *ad hoc*, consiste en effet, nous le savons, dans l'immobilisation des fruits et récoltes (art. 682 C. pr. civ.). L'hypothèque du créancier inscrit sur le fonds qui ne les frappait que momentanément, les atteint maintenant au contraire d'une manière définitive et quelle que soit leur situation par rapport à l'immeuble, non seulement tant qu'ils adhéreront au sol, mais encore après leur séparation. Et le législateur devait ici se préoccuper d'assurer au créancier hypothécaire, le maintien de l'intégrité de son gage. Comme il ne peut plus être question de déchéance à prononcer, d'autres moyens lui ont été donnés. Il peut, tout d'abord, prévenir un enlèvement des fruits et récoltes, toujours à craindre de la part d'un débiteur que l'adversité peut rendre malhonnête, en provoquant la nomination d'un sequestre qui deviendra responsable vis-à-vis de lui. Bien plus, si le créancier ne manifeste pas une volonté contraire, le saisi lui-même est nommé sequestre. Il en assume alors toutes les obligations et devra par conséquent représenter les choses à lui confiées lorsque sa garde prendra fin. Toute infraction de sa part l'exposerait à des dommages-intérêts auxquels il sera contraint par corps sans préjudice des peines portées par les art. 400 et 434., C. pénal. Et, sur ces dommages-intérêts les créanciers hypothécaires auraient, nous le croyons, un droit de préférence. Ils représentent en effet la chose détournée

sur laquelle ils pouvaient invoquer un droit réel. C'est là, en quelque sorte, un complément du prix payé par l'adjudicataire. Pourquoi appliquer des règles différentes.

Le droit de jouissance s'exerce donc maintenant, non plus au profit du débiteur, mais bien au profit du créancier saisissant. Et pour éviter toute atteinte aux droits de ce dernier, s'il arrive alors qu'il soit utile de faire des coupes de récoltes, une autorisation du président du tribunal, statuant en référé, est nécessaire et doit être préalablement demandée. La vente aura lieu aux enchères et le prix sera déposé à la caisse des dépôts et consignations.

Mais il peut arriver qu'au moment où le créancier intervient les choses ne soient plus entières par le fait du débiteur. Il a par exemple vendu les récoltes sur pied, en vue et sous la condition de leur transformation en fruits, c'est-à-dire, de leur séparation d'avec le sol ; ou bien encore, il a disposé par avance des coupes de bois taillis et futaies aménagées pour le moment où ces coupes devraient être normalement et légalement faites. En présence de pareils actes quelle va être la situation des créanciers hypothécaires ? Jusqu'à la transcription de la saisie, ils ne pouvaient s'opposer à leur exécution, aucune critique ne leur était permise ; mais aujourd'hui les fruits et produits étant encore pendants, en sera-t-il encore ainsi ? (Nous supposons bien entendu qu'il s'agit d'une vente ayant acquis date certaine au jour de la transcription, s'il en était autrement les créanciers n'auraient point à s'en préoccuper). La question est l'objet d'une controverse. Les uns refusent au créancier, en dehors du cas de fraude régi par la disposition de l'art. 1167 du C. civil, le droit d'intervenir. Le droit de disposition reste intact dans les mains du débiteur. Jusqu'à la transcription, il peut se dépouiller de l'immeuble lui-même, pourquoi lui refuser un droit moindre, celui d'aliéner les fruits. Or la vente par lui faite est devenue

parfaite le jour où il y a eu accord entre les parties sur la chose et sur le prix (art. 1583. C. c.). Qu'il y ait eu ou non exécution : c'est-à-dire, dans notre hypothèse, que les récoltes aient été ou non coupées, peu importe. L'acte n'en est pas moins valable, et comme tel opposable, non seulement au vendeur, mais aussi à tous ses ayants cause et par suite aux créanciers hypothécaires qui n'ont pas d'autres droits que ceux de leur auteur. Si la transcription de la saisie leur donne un droit personnel et distinct, ce ne peut être que pour l'avenir et en respectant les droits acquis antérieurement par des tiers (1). Ces arguments ne paraissent pas probants à tous les auteurs. Aussi quelques-uns accordent-ils aux créanciers le droit de s'opposer à l'exécution de la vente, à l'enlèvement des récoltes. Ils se fondent sur la généralité des termes de l'art. 682 C. civ. « Les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription ou le prix qui en proviendra.... » La vente est sans doute parfaite; mais l'immobilisation qui résulte de la transcription de la saisie ne doit céder que devant le fait accompli. Car, en exerçant son droit hypothécaire, le créancier agit *proprio nomine* et non pas seulement *ex persona debitoris*. S'il en est différemment lorsqu'il s'agit de l'aliénation de l'immeuble, c'est que le prix doit revenir aux créanciers hypothécaires grâce à leur droit de suite; ils n'ont au contraire aucune action contre l'acquéreur des fruits. Le seul moyen d'éviter cet inconvénient consiste à faire annuler la vente.

Bien que nous partagions cette opinion nous contestons la valeur de ce dernier argument. Le créancier peut s'opposer à l'enlèvement de la récolte parce que la vente, quelque parfaite qu'elle soit dans les rapports du débiteur et de l'acquéreur, n'a pu avoir pour effet de mobiliser les récoltes *erga omnes* et de priver un tiers du droit qui antérieurement lui ap-

1. Aubry et Rau, t. II, p. 11.

partenait. Vis à vis du créancier, ainsi du reste que nous l'avons déjà dit dans une hypothèse voisine, l'acte passé est *res inter alios acta*. Il peut toutefois, s'il le préfère et s'il croit y trouver son avantage, laisser la vente s'exécuter. Son droit de préférence sur le prix nous paraît certain : L'immobilisation qui résulte de la transcription est générale. L'art. 682, C. pr. civ. ne fait à cet égard aucune distinction. Ne parle-t-il pas d'ailleurs du prix à provenir de la vente des fruits : ce qui peut s'entendre, tout aussi bien d'une vente antérieure que d'une vente postérieure à la saisie.

Ces solutions paraissent être celles de la jurisprudence. Il résulte en effet implicitement de l'arrêt de la cour de cassation du 30 mars 1868 (1) que l'hypothèque n'enlève pas au débiteur le droit de disposer des fruits futurs de l'immeuble hypothéqué, aussi longtemps toutefois qu'il n'y a pas eu saisie. Une même doctrine ressort également de la façon la plus formelle des motifs de l'arrêt de la cour de Dijon du 6 juillet 1883 (2). « Attendu que, y lisons-nous, le créancier hypothécaire a le droit d'agir par la voie de la saisie immobilière, et réalisant ainsi son droit de gage, de l'exercer non seulement sur l'immeuble, mais sur les bois y adhérents qui restent, quant à lui, tant qu'ils n'ont pas été abattus, des accessoires immobiliers soumis à son hypothèque et qu'il peut faire comprendre dans la saisie. »

Tels sont les principaux faits par lesquels le débiteur diminuera matériellement les sûretés par lui données, telles sont les conséquences qui en résulteront pour les créanciers hypothécaires. Mais les effets produits par ces diverses dégradations et détériorations seront-ils les mêmes si elles sont l'œuvre, non plus du débiteur lui-même, mais au contraire d'un tiers détenteur. C'est là la question qu'il nous faut maintenant

1. S. 68. 1. 201.

2. S. 84. 2. 44.

examiner. Les observations que nous aurons à présenter à cet égard seront nécessairement fort brèves ; les détails dans lesquels nous venons d'entrer nous permettront de nous borner à de simples renvois.

SECTION II. — *Diminutions matérielles provenant du tiers détenteur.*

Nous avons admis que le créancier devait supporter les conséquences d'une dépréciation due à des phénomènes d'ordre économique survenant à un moment où l'immeuble était entre les mains du débiteur lui-même : à plus forte raison, en sera-t-il de même ici.

L'enlèvement des meubles affectés à la garantie comme accessoires de l'immeuble : telle est la première dégradation que nous avons étudiée. Ce fait est également possible de la part du tiers détenteur. Pour déterminer les droits qui peuvent appartenir alors aux créanciers hypothécaires, nous croyons utile de faire une distinction. Depuis son entrée en possession, le tiers détenteur propriétaire peut en effet avoir apporté des meubles sur le fonds par lui acquis. L'hypothèque du créancier s'y étend, nous l'avons vu, aux termes de l'art. 2118 du C. civ. ; mais lorsque plus tard ils viennent soit à être enlevés, soit à perdre leur caractère d'immeubles par destination, ce créancier pourra-t-il soutenir qu'il y a là diminution portant atteinte à ses droits ? Cette question se pose également à propos d'une hypothèse voisine. Dans l'un et l'autre cas, elle comporte une même solution (V. *infra*). L'enlèvement porte-t-il sur des meubles incorporés par le débiteur personnel. Il y a là une atteinte au gage des créanciers ; aussi leur intervention se justifie-t-elle. Ils auront donc le droit de s'opposer à ce que le tiers détenteur agisse de la sorte, et, s'il en est temps

encore, d'exiger la réintégration dans les cas où elle sera possible. La situation est ici la même que si l'acte avait été accompli par le débiteur lui-même. Mais elle change si les créanciers sont dans la nécessité de respecter l'enlèvement. Il est certain en effet qu'il ne peut leur être permis de se prévaloir contre leur débiteur de l'art. 1188 du C. civ. Cet article ne peut être invoqué que contre celui qui par son fait diminue les sûretés par lui données. Or ici, les sûretés diminuées sont celles fournies par le précédent propriétaire, et l'auteur de la diminution est un tiers complètement étranger au contrat passé entre le créancier et son débiteur. Si la déchéance du bénéfice du terme pouvait être prononcée contre ce dernier, il serait ainsi rendu responsable d'un acte auquel il n'a pas participé. Ce n'est point à dire pour cela que dans tous les cas le créancier sera privé de tout moyen d'action vis-à-vis du débiteur. Le fait d'un tiers détenteur peut être en effet considéré comme un cas fortuit ou de force majeure. Les mêmes règles dès lors s'y appliqueront. L'art. 2131 sera donc une arme dont le créancier pourra se servir, si toutefois les conditions exigées se trouvent remplies. Le fait du tiers détenteur devra être tel que la diminution qui en est résultée ait rendu le ou les immeubles insuffisants pour garantir le remboursement de la créance. S'il en est ainsi, le créancier pourra exiger son remboursement immédiat et le débiteur ne pourra s'y soustraire qu'en fournissant un supplément d'hypothèque. Ce sont ces principes qui ont été appliqués par la cour d'Orléans dans un arrêt du 24 mars 1859 (1). Des arbres avaient été abattus par un tiers détenteur; les créanciers protestèrent et obtinrent un jugement de condamnation enjoignant au débiteur d'avoir à fournir un supplément d'hypothèque. La Cour motiva sa décision en ces termes : « L'objet de cet article est en effet de maintenir l'intégrité du contrat

1. S., 59, 2, 673.

hypothécaire, quelle que soit la cause de la détérioration du gage, alors même que le débiteur y serait complètement étranger, l'immeuble fût-il également sorti de ses mains ». Mais si nous supposons que le débiteur ne peut pas constituer une nouvelle hypothèque, le créancier n'en va pas moins avoir à supporter la diminution de valeur occasionnée par le fait ou la négligence du tiers détenteur, puisqu'il va lui être impossible d'obtenir un paiement intégral. Un tel résultat eût été inadmissible. Et, à défaut d'autre texte, il pouvait être écarté en faisant intervenir l'art. 1382 du C. civ. N'est-on pas, en effet, responsable du préjudice que l'on cause à autrui par sa faute. Or ici le tiers détenteur a su ou du moins a dû savoir par l'inscription que l'immeuble par lui acquis ne pouvait lui appartenir, que sous la déduction des droits réels dont il était grévé au profit des créanciers hypothécaires. Dans ces conditions, il s'est volontairement constitué le gardien de leur gage, et « en conséquence il est en faute s'il le détériore et le laisse périr par défaut de soins (1). » D'ailleurs, le législateur a cru bon de formuler d'une manière plus précise la responsabilité du tiers détenteur. L'art. 2175 du C. civil, dans sa première partie, s'exprime à cet égard de la manière suivante : « Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés donnent lieu contre lui à une action en indemnité ». Le C. civ. innove ici sur deux points. Sans insister sur ce sujet, nous nous bornerons à dire que dans notre ancien droit, le tiers détenteur ne devenait responsable des détériorations par lui commises qu'après la demande en déclaration d'hypothèque. Mais, ce qui se comprenait dans un régime hypothécaire où la publicité n'était point admise, n'avait plus sa raison d'être alors qu'on posait à la base du système nouveau un

1. Mourlon.

principe diamétralement opposé. La responsabilité du tiers détenteur devait s'étendre à tous les actes de dégradations, à quelque moment qu'ils viennent à se produire et qu'ils lui soient ou non imputables. Aussi, tandis que tout à l'heure, le tiers détenteur ne pouvait répéter la plus-value résultant des améliorations par lui faites qu'autant que des poursuites avaient été exercées, ici, bien que notre disposition soit posée au chapitre du délaissement, il n'est pas nécessaire qu'elles aient été intentées pour que le créancier puisse faire valoir son droit à une indemnité. Il est de règle, en effet, que tout préjudice causé donne immédiatement naissance à une action. Sans doute, il n'est pas encore certain que le prix sera insuffisant pour rembourser les créances inscrites, mais il importe que la moins-value qui résulte de la dépréciation soit dès à présent évaluée. Sa fixation n'est qu'un acte conservatoire d'un droit conditionnel. Tout créancier, quel que soit son rang, aura donc le droit de la provoquer, bien qu'en définitive il ne doive y avoir de lésé que celui qui ne touchera pas son prix. L'indemnité fixée, quelle est au juste la situation du créancier? Le tiers est alors constitué son débiteur personnel ; il peut par suite être poursuivi sur l'ensemble de ses biens pour le paiement de la somme. Il convient toutefois de faire remarquer qu'il n'aura un droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers du tiers détenteur qu'autant qu'il aura obtenu contre lui un jugement de condamnation. Alors seulement, il pourra poursuivre en qualité de créancier hypothécaire. Mais l'indemnité une fois obtenue, il n'aura plus rien à craindre de la part des créanciers chirographaires de son débiteur qui ont perdu leurs droits le jour où l'immeuble est passé dans les mains du tiers détenteur. La valeur représentative de l'indemnité ne fait donc pas partie de leur gage. Elle reviendra dès lors aux créanciers lésés le jour où l'insuffisance du prix

aura été constatée. Jusque là elle devra être déposée à la caisse des consignations.

En second lieu, nous avons supposé la démolition des constructions. Ici encore, il nous faut distinguer. Les constructions peuvent en effet avoir été édifiées par le tiers détenteur lui-même. En étant légitimement propriétaire, on ne peut ce semble, lui refuser le droit de les détruire, sous la seule condition de remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient avant l'exécution des travaux. Ce droit appartient en effet à tous ceux qui ont construit sur le terrain d'autrui, pourquoi le refuser au tiers détenteur propriétaire de l'immeuble. D'ailleurs, le créancier n'éprouve aucun préjudice puisque le gage sur lequel il devait compter est intact. Ne devrait-il pas du reste rembourser la mieux-value créée (1). Sans doute ; mais là n'est pas la question ; ce qu'il importe de savoir c'est si le créancier peut intervenir et priver le tiers de ce droit de détruire les travaux par lui faits. Les principes généraux nous conduisent à le lui permettre. Ayant en effet un droit réel sur la construction, il faut qu'il puisse le conserver intact. Or, il est à craindre que la démolition entraîne une moins-value. Il est fort possible que la réalisation de l'immeuble se fasse dans de meilleures conditions si les constructions existent. Et nous le savons, la mieux-value à laquelle a droit le tiers étant un maximum, si le montant des dépenses lui est inférieur, la différence profite au créancier. — Les constructions démolies ou à démolir avaient elles au contraire été édifiées par le débiteur, le tiers détenteur est mis ici au lieu et place de son auteur, et dès lors pas plus que lui il ne peut démolir ce qui a édifié ; le créancier a par suite les mêmes droits que tout à l'heure ; il peut s'opposer à la démolition, poursuivre le débiteur en vertu de l'art. 2131

1. Sic Dalloz. *Priv. et hyp.* n° 1960. Flandin.

et une indemnité lui est due par le tiers détenteur. L'arrêt de la Cour de cassation du 9 août 1825 que nous avons cité plus haut ne va pas à l'encontre de notre théorie bien qu'il semble dénier au créancier le droit d'inquiéter l'acquéreur qui a fait procéder à la démolition de la maison vendue et a enlevé les matériaux. Nous l'avons déjà dit : dans l'espèce, l'acquéreur n'était pas le tiers détenteur dont s'occupe l'art. 2175 du C. civ. il avait acquis des choses mobilières (l'obligation de démolir mobilisant les matériaux). Il n'était donc qu'un possesseur de bonne foi et la destruction n'était pas son fait.

La solution serait encore la même si le tiers détenteur abattait des arbres de hautes futaies non aménagées. C'est même à ce sujet que fut rendu l'arrêt du 24 mars 1859.

Quant aux coupes des récoltes et à la perception des fruits, elles ne peuvent être regardées comme une détérioration. Le tiers détenteur est en effet propriétaire, et en cette qualité, il a en principe le droit de faire ces différents actes, comme le débiteur lui-même. Mais, tandis que tout à l'heure la situation n'était plus la même à partir de la transcription de la saisie, ici ce changement ne se produit qu'à compter du jour où la sommation est envoyée au tiers détenteur. Ce n'est en effet, nous l'avons vu, qu'à partir de ce moment que vis-à-vis de lui l'action hypothécaire est censée mise en mouvement.

CHAPITRE III

DIMINUTIONS PROVENANT DE MODIFICATIONS DANS L'ÉTAT JURIDIQUE.

Ayant ainsi étudié les effets des divers changements qui peuvent se produire dans l'état matériel du fonds hypothéqué en occasionnant une moins-value, nous devons maintenant aborder la contrepartie du troisième ordre d'idées auquel nous nous sommes arrêtés dans la première partie de notre étude. Et, considérant l'immeuble sous son point de vue juridique, nous devons voir quels événements porteront atteinte au gage des créanciers et quels seront alors les droits de ces derniers. Il nous faut distinguer encore ici, d'une part les modifications qui viennent à se produire du chef du débiteur personnel, et d'autre part, celles provenant d'un tiers détenteur.

SECTION I. — *Modifications provenant du débiteur personnel.*

§ I. — Aliénation.

L'aliénation : tel est l'acte important à la suite duquel l'état juridique de l'immeuble se trouvera profondément modifié. Elle peut se produire sous différentes formes et embrasser tout ou partie des droits appartenant au propriétaire débiteur. L'on comprend facilement que, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, les effets varient d'une espèce à l'autre.

Supposons tout d'abord l'aliénation du droit par excellence, du droit de propriété. Une règle générale est ici impossible. L'effet d'une telle vente dépendra des circonstances dans lesquel-

les elle est passée. Il est en effet des cas où les créanciers hypothécaires ne sauraient prétendre qu'il y a atteinte portée à leurs droits. Le débiteur a-t-il par exemple aliéné la totalité de ses immeubles à une seule et même personne, quelles raisons faire ici valoir pour soutenir que la loi du contrat a été violée ? Le débiteur n'avait jamais promis de ne pas aliéner. Son droit de disposition subsiste avant comme après la constitution d'hypothèque. La vente n'est-elle pas d'ailleurs le but final de l'hypothèque, peu importe à cet égard quelle soit volontaire ou forcée. Le débiteur a dès lors agi dans la limite de ses droits, tout en respectant ceux de ses créanciers. Ceux-ci continuent toujours à avoir l'immeuble pour gage. Ils peuvent le suivre dans les mains du tiers qui le détient et se trouve en cette qualité obligé au paiement de toutes les dettes. Bien plus, prétendent-ils que la vente a été passée dans des conditions défavorables et que par suite les sûretés qui leur ont été fournies ne sont plus intactes, un moyen s'offre à eux d'éviter les conséquences de cet acte qu'ils affirment leur être préjudiciable. Pour que l'aliénation leur soit en effet opposable, un consentement formel ou tacite de leur part est nécessaire ; ils auront à le donner lors de la notification qui leur sera faite du contrat. Trouvent-ils alors le prix stipulé inférieur à la valeur réelle de l'immeuble, ils porteront une surenchère ; dans le cas contraire, ils accepteront les clauses et conditions de l'aliénation. D'ailleurs, la perte qu'ils peuvent subir sera toujours inférieure à celle qu'ils auraient à supporter s'il y avait vente sur expropriation forcée. Sans parler des frais qui sont toujours considérables, il est certain que les immeubles ainsi vendus n'atteignent que bien rarement un prix correspondant à leur valeur réelle. Pour le créancier hypothécaire, la réalisation de son gage est tout aussi facile que si l'immeuble était encore entre les mains de son débiteur personnel. Il n'en résultera pour lui aucune augmentation de frais. Il peut même arriver qu'il obtienne plus facile-

ment son paiement, et qu'il n'ait à faire aucun acte de poursuite. Un tiers détenteur quelque peu prudent ne manquera pas en effet de purger, et en ce cas le créancier se verra immédiatement remboursé. A ces arguments, certains auteurs en ajoutent quelquefois un autre tiré de l'article 2167 du Code civil. On y lit en effet, que le tiers détenteur demeure obligé comme détenteur au paiement de toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire, à moins qu'il ne veuille purger, auquel cas il se déclare prêt à acquitter « sur le champ les dettes hypothécaires sans distinction, qu'elles soient ou non exigibles (article 2184 du Code civil) ». S'il en est ainsi, dit-on, c'est donc qu'il n'y a pas lieu à l'application de l'article 1188 du Code civil. Cet argument, s'il était probant, aurait tout autant de valeur dans la situation que nous allons examiner tout à l'heure ; aussi croyons-nous qu'il doit être écarté, et nous dirons que les dispositions que nous venons de citer reçoivent leur application sans préjudice de celles de l'article 1188 du Code civil. Il n'y a pas ici de déchéance du bénéfice du terme parce qu'il n'y a pas diminution des sûretés fournies. Et cependant, ne pourrait-on pas objecter que par le fait même du débiteur, la situation du créancier est rendue plus précaire et que sa sécurité est par suite atteinte ? Il se trouve en effet maintenant en présence d'un tiers détenteur. Or, il est possible qu'il ignore l'aliénation. La purge étant facultative, il se peut qu'un acquéreur, dans un but frauduleux, s'abstienne de notifier son contrat. Le créancier, lorsqu'arrivera le moment de renouveler son inscription, ne la formalisera pas contre le tiers détenteur ; dès lors, la prescription courra au profit de ce dernier, alors même qu'il s'agirait d'une créance non exigible. Si le créancier n'a pas soin de l'interrompre en obtenant la reconnaissance volontaire ou judiciaire de l'hypothèque, elle pourra lui être opposée un jour, alors que, croyant toujours l'im-

meuble en la possession de son débiteur, il pouvait se considérer comme n'ayant rien à redouter à cet égard, ce dernier ne pouvant pas commencer à prescrire avant l'arrivée de la condition.

Il est facile de répondre à ces objections. C'est au titulaire d'un droit qu'il appartient de veiller à sa conservation et à son maintien, et les créanciers hypothécaires ont à leur disposition des moyens d'atteindre facilement ce but. Lors du renouvellement, il leur est facile de s'assurer si l'immeuble est encore ou non la propriété de leur débiteur. En ne le faisant pas, ils se rendent coupables de négligence, et dès lors, ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de la perte de leurs droits. Ils savent ou doivent savoir que l'aliénation est un de ces actes de disposition qui restent permis à leur débiteur. Nous ne trouvons donc point ici le fait de ce dernier dont parle l'article 1188 du C. civil. Cette doctrine ne serait cependant pas celle de la Cour de cassation s'il faut s'en tenir à l'arrêt du 16 avril 1839 (4). Une hypothèque avait été constituée sur un immeuble pour garantir le paiement des arrérages d'une rente viagère. Une inscription avait été prise, mais le crédi-rentier omit de la renouveler avant l'expiration des dix années. Par suite, le fonds se trouvait être libre de toute charge, du moins à l'égard des tiers. Le débi-rentier le vendit alors sans imposer à l'acquéreur l'obligation de servir les arrérages de la rente. Cette aliénation entraîna pour le créancier la perte de son droit de suite. Mais celui-ci se prévalut alors de l'article 1977 du C. civil (application à un cas particulier de la disposition de l'article 1188 du C. civil. Sans doute, si l'on s'en tenait au texte même, la résiliation n'aurait lieu que dans le cas où les sûretés ne seraient pas fournies par le premier constituant ; mais la même solution est admise, lorsqu'il y a simplement diminution des sûretés fournies). Il prétendit que la vente, diminuant les sûretés

1. S., 39, 1, 511.

qui lui avaient été données, il avait le droit de demander le remboursement du capital. Le débi-rentier répondit en faisant valoir les arguments que nous avons exposés. La Cour admit cependant la prétention du demandeur. « L'inscription, lit-on dans les motifs, n'est qu'une formalité exigée pour rendre le droit opposable aux tiers et fixer le rang des créanciers entre eux ; mais, vis-à-vis du débiteur, l'hypothèque existe par la seule force du contrat. Peu importe qu'une inscription ait été prise ou non, ou que celle prise soit périmée ». L'on aperçoit facilement les conséquences qui découlent de ce principe. Existant vis-à-vis du débi-rentier, le droit hypothécaire se trouvait amoindri par l'aliénation faite sans déclaration de l'existence de la rente viagère, puisqu'elle empêchait l'action du crédi-rentier contre les tiers, et le privait de la sûreté immobilière qu'il avait exigée. Sans doute la péremption de l'inscription n'est point extinctive de l'hypothèque ; « elle n'en fait pas moins perdre son rang au créancier en lui enlevant son action contre les tiers ». — Rien de plus logique ; mais il nous semble que la Cour ne s'est point préoccupée du point de savoir sur qui devrait retomber la responsabilité de l'état de choses. Or, il ne pouvait y avoir de doute à cet égard. Le créancier seul était en faute ; il devait donc en subir les conséquences. L'inscription révèle aux tiers l'existence des charges hypothécaires ; la loi n'impose nulle part au débiteur l'obligation de faire connaître sa situation à ceux qui viennent par la suite à traiter avec lui. Le crédi-rentier devait dès lors prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la conservation de ses droits, puisqu'une aliénation pouvait survenir à tout instant. Tels nous paraissent être les vrais principes ; il est possible cependant que les circonstances de l'affaire soumise à la Cour de cassation aient influé sur la solution ; mais « cette dernière n'est point de celles que l'on doit étendre ».

En aliénant la totalité de l'immeuble à une seule et même

personne, le débiteur ne porte donc point atteinte aux droits de ses créanciers hypothécaires, qui dès lors, n'ont aucun sujet pour se prétendre lésés. En est-il de même, lorsque la vente, tout en ayant pour objet le fonds hypothéqué dans son entier, est consentie au profit de plusieurs personnes distinctes, ou bien encore, lorsqu'elle n'embrasse qu'une partie de l'immeuble, une ou plusieurs parcelles d'un domaine, par exemple. La question ne peut bien entendu se poser, qu'autant que la valeur de la partie aliénée n'est pas suffisante pour désintéresser les créanciers. Il est certain qu'il n'y a point ici une diminution matérielle « qui altère la valeur de l'immeuble lui-même », mais ne sommes-nous pas en présence d'une altération juridique des droits des créanciers ? Il semble que l'on puisse soutenir que non. Avant comme après l'aliénation, le créancier peut poursuivre l'expropriation des biens vendus, son droit de suite lui donnant action contre les tiers détenteurs. Bien plus, le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque voulant que chaque partie de l'immeuble réponde de toute la dette, chacun des acquéreurs reste tenu dans cette mesure. Le créancier se trouve donc maintenant avoir plusieurs débiteurs. Quelles raisons peut-il dès lors faire valoir à l'appui de sa demande en résolution de la convention constitutive d'hypothèque ? Cette argumentation ne nous paraît pas probante. Certes, il n'est pas douteux que l'aliénation n'ait pour conséquence une diminution des sûretés du créancier. Quelle était en effet la situation de ce dernier avant l'aliénation ? Il avait en face de lui un débiteur qui ne pouvait lui imposer, un remboursement anticipé ou partiel. Il n'en est plus de même pour lui vis-à-vis des tiers acquéreurs. Chacun d'eux peut purger, c'est-à-dire, mettre le créancier en demeure de recevoir le prix moyennant lequel il a acquis l'immeuble. S'il est inférieur au montant de la créance, le créancier ne recevra ainsi qu'une partie de ce qui lui est dû. Ses droits se trouvent dès lors divisés,

alors que l'hypothèque reste indivisible, car les aliénations même partielles ne font point échec à ce principe. Enfin, sans parler de la dépréciation qui peut résulter du morcellement de l'immeuble « dans la partie aliénée et dans la partie conservée, il convient d'ajouter que le nouvel état de choses va nécessairement entraîner une augmentation considérable des frais. Chacun des acquéreurs aura à notifier son contrat au créancier, et celui-ci, s'il est mis dans la nécessité d'exercer des poursuites, devra les intenter contre chacun d'eux. Une partie du prix sera absorbée, et de ce chef, on peut dire qu'il y a encore diminution dans les sûretés. S'il en est ainsi, il importe de protéger les créanciers en leur accordant le droit d'exiger de leur débiteur le remboursement de leurs créances.

Mais quel est le moment à partir duquel le créancier peut invoquer l'article 1188 du C. civil,* pour faire prononcer contre son débiteur qui a aliéné une partie de l'immeuble hypothéqué, la déchéance du bénéfice du terme. Auteurs et jurisprudence sont divisés sur cette question. Les uns (1) prétendent que le seul fait de l'aliénation partielle ne suffit pas, qu'il est encore nécessaire que l'acquéreur se soit mis en demeure de purger. Jusque là, disent-ils, le créancier ne saurait articuler des faits précis. Toutes les craintes qu'il peut avoir ne sont peut-être pas justifiées; elles pourront par la suite se trouver démenties, si par exemple le débiteur vient à se libérer de sa dette. La simple possibilité d'un préjudice ne peut faire refuser au débiteur la faculté d'aliéner que la loi lui reconnaît. Que serait en effet ce droit, si le créancier pouvait à tout instant le menacer d'une demande en remboursement anticipée? En fait d'ailleurs, n'arrive-t-il pas souvent qu'une vente partielle, loin de faire subir à l'immeuble une dépréciation, lui fait au contraire ac-

1. Delvincourt, t. 2, p. 492. Toullier, 6, p. 667. Duranton II, n. 126. XIX, n. 384. Troplong 2, n. 544. Pont 2, n. 694.

quérir une plus-value. Ne voit-on pas à quelles conséquences fâcheuses l'on arrive ! Une créance, quelque peu considérable qu'elle fut, entraînerait en quelque sorte une mise hors de commerce de tous les biens hypothéqués. La situation est bien différente au contraire, lorsqu'après le délai de quarante jours fixé par l'article 2185 du C. civil, le créancier est contraint d'accepter les offres de l'acquéreur, sous peine de le voir consigner son prix. Il n'y a plus simplement une menace d'exécution, mais un commencement d'exécution qui autorise l'action.

Pour d'autres auteurs (1) au contraire, la simple possibilité de la purge suffit : il n'est pas nécessaire qu'elle soit effectivement poursuivie pour que la déchéance du terme soit encourue. Du jour de la vente, la situation du créancier peut se trouver en effet modifiée. La loi, dit M. Colmet de Santerre (2), ne subordonne pas la déchéance du terme à la preuve de ce fait que le créancier ne sera pas payé, mais à cette circonstance que les sûretés sont diminuées. Or, il y a diminution actuelle, son hypothèque ne vaut plus après l'aliénation ce qu'elle valait avant. » Ce système ne va pas cependant sans un certain tempérament. Le débiteur peut facilement éviter la déchéance qui le menace. Il n'a pour cela qu'à faire insérer dans l'acte d'aliénation une clause par laquelle l'acquéreur s'engage à ne pas purger avant l'échéance. Il ne nous paraît pas que la validité de cette convention puisse être contestée en présence du principe absolu contenu dans l'article 1134 du C. civil. Dans ces conditions, le créancier n'aura plus rien à prétendre. L'acquéreur enfreint-il la défense qui lui a été faite, le débiteur ne manquera pas de réclamer l'exécution du contrat, et le créancier

1. Demolombe XXV, n. 686. Laurent, XVII, p. 220. Dalloz, obligations, n. 1283.

2. V. n. 411 *bis*, IV.

lui-même pourrait, en tant qu'exerçant les droits de son débiteur, repousser les offres qui viendraient à lui être faites.

La jurisprudence est sur cette question tout aussi divisée que les auteurs. Nous trouvons la prétention des créanciers admise par deux arrêts rendus : l'un, par la chambre des requêtes, le 9 janvier 1810 (1), l'autre, par la Chambre civile le 4 mai 1812 (2). Dans les deux espèces à l'occasion desquelles ces décisions furent rendues, les acquéreurs avaient purgé et par suite, le morcellement de la créance était certain. Cette circonstance n'existait plus au contraire, dans le cas dont eut à s'occuper la cour de Paris ; aussi crut-elle devoir adopter une solution différente. « La vente n'expose pas les créanciers à recevoir par portion le montant de leur créance, tant qu'elle n'est pas suivie de dénonciation aux créanciers inscrits » (3). Les autres cours d'appel ne suivirent pas sur ce point la Cour de Paris. La Cour de Poitiers notamment, déclare formellement dans son arrêt du 28 décembre 1831 (4), que « chaque acquéreur
« ayant la faculté de purger, il y a dès lors diminution de sû-
« retés, et le créancier qui ne peut empêcher cette purge, ne
« peut atténuer le préjudice qu'il en doit éprouver qu'en re-
« cevant une créance que la loi et son contrat lui garantissent
« qu'il ne sera pas contraint de recevoir de la sorte ». Ce même motif se rencontre également dans l'arrêt de la Cour de Pau du 23 août 1834 (5). « L'aliénation qu'il (le débiteur) avait faite de
« partie des objets hypothéqués, aurait converti l'action tren-
« tenaire qu'avait le créancier en une action décennale si l'ac-
« quéreur eût purgé, et exposait le créancier à recevoir par-
« tiellement le paiement de la somme due et à agir contre le

1. S. 10. 1. 139.

2. S. 12. 1. 321.

3. S. 16. 2. 214.

4. S. 32. 2. 636.

5. S. 35. 2. 120.

« tiers détenteur ». Dans l'espèce, l'immeuble était affecté à la garantie du paiement d'une rente. — L'opinion dominante serait donc celle que nous avons admise. Quant au tempérament que nous y avons apporté, il se trouve formellement consacré par l'arrêt de la cour de Poitiers du 11 juin 1819 (1).

Mais, il ne faudrait pas croire que toute aliénation partielle produisît un même effet vis-à-vis des créanciers hypothécaires. Il importe beaucoup à cet égard de distinguer les circonstances de temps dans lesquelles elle intervient.

Les règles que nous venons d'étudier s'appliquent sans aucun doute à l'aliénation consentie par le débiteur postérieurement à la constitution de l'hypothèque et à l'inscription qui a dû en être prise par le créancier. Celui-ci ne saurait méconnaître le droit de propriété de l'acquéreur, et s'il vient à tenter des poursuites, ce sera contre ce dernier qu'il devra le faire. La saisie dirigée contre le débiteur seul serait nulle puisqu'elle serait faite *super non domino*.

Mais, nous pouvons supposer que Primus a consenti une hypothèque sur un certain nombre de pièces de terre au profit de Secundus. Celui-ci, soit par incurie, soit pour quelque autre cause, néglige de faire promptement inscrire le droit qui en est résulté à son profit. Sur ces entrefaites, Primus aliène une des parcelles au profit de Tertius qui lui en offre un bon prix. Celui-ci, plus diligent et pour rendre son droit opposable aux tiers, s'empresse de faire transcrire son titre d'acquisition. Il n'est pas douteux que le créancier soit tenu de respecter l'aliénation. Il cesse dès lors d'avoir un droit quelconque sur les parcelles vendues. Son hypothèque non inscrite n'a pas de valeur, alors même que l'acquéreur l'eût connue d'une autre façon. Et, en ce sens il est vrai de dire que le créancier aura à supporter les conséquences de la faute qu'il a commise à l'é-

gard des tiers en ne requérant pas l'inscription de son droit. Mais la situation n'est-elle pas tout autre si l'on considère ses rapports avec son débiteur. Vis-à-vis de ce dernier, l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription. L'on ne peut dès lors, semble-t-il, m'opposer ma négligence. Ne suis-je pas au contraire autorisé à soutenir que la valeur de garantie de ma sûreté est atteinte par le fait de celui qui me l'a donnée, et que par suite les conditions exigées par l'art. 1188 du C. civ. se trouvent remplies. Je pourrai donc poursuivre immédiatement le remboursement de ma créance, sans tenir compte du terme que j'avais accordé. La déchéance ainsi prononcée ne lèse en aucune façon l'intérêt des tiers acquéreurs. — Au premier abord, un tel raisonnement paraît irréfutable. Cette solution est celle qui ressort de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 1839 (1) que nous avons déjà eu l'occasion de critiquer à un autre point de vue. Mais, depuis lors, la même Cour est revenue sur cette doctrine. Dans un arrêt du 24 juillet 1878 (2), elle a décidé que l'acquéreur d'un immeuble n'est pas déchu du bénéfice du terme par cela seul qu'il a revendu cet immeuble sans faire délégation du prix de la vente à son créancier. Dans l'espèce, le vendeur d'un immeuble avait omis de faire inscrire son privilège. Son ayant cause avait revendu le même fonds à un second acquéreur, et celui-ci, après avoir fait transcrire son contrat, avait rempli les formalités de la purge. Il en résulta l'extinction du privilège du vendeur originaire. Ce dernier n'en prétendit pas moins exercer ses droits, et fit procéder à une saisie-arrêt dont il demanda la validité. Sa demande fut à bon droit rejetée. L'argument invoqué consiste à faire remonter la responsabilité, non point comme le veut l'opinion contraire, au débiteur, mais bien au créancier. A qui en effet sinon à celui-ci incombe l'obligation de faire

1. V. ci-dessus.

2. D. 79, 1, 336.

remplir les formalités de publicité ? Pourquoi a-t-il tant tardé à faire inscrire son droit privilégié ou hypothécaire. Il savait bien cependant quelles conséquences importantes pouvait avoir sa négligence, puisque le droit d'aliéner restait intact entre les mains de son débiteur. Celui-ci n'avait contracté que l'obligation de ne point porter atteinte aux sûretés par lui fournies, il n'y a point contrevenu. Il serait injuste dès lors de rejeter sur lui les suites fâcheuses de la faute imputable au créancier. La diminution des sûretés ne saurait donc donner lieu, « à l'encontre de l'acquéreur resté débiteur, à l'application d'une peine motivée au contraire par une atteinte portée aux droits du créancier par le fait du débiteur, ainsi que le dit l'article 1188 du C. civil ». Sans doute, l'on ne manquera pas de nous objecter que dans l'hypothèse sur laquelle avait à statuer la Cour de cassation, il s'agissait d'un privilège, c'est-à-dire, d'une garantie qui a sa source dans la loi elle-même, et qui existe indépendamment de tout accord contractuel entre les parties. L'on était par conséquent en dehors de l'article 1188 du C. civ. qui parle de sûretés fournies par le débiteur. Nous répondrons qu'il y avait là un argument de plus en faveur de la solution qui fut admise par la Cour, et que par analogie nous nous croyons autorisés à étendre au cas qui nous occupe. Nous concluons donc en disant que non seulement le créancier devra ici respecter l'aliénation, mais qu'il lui sera encore impossible de faire prononcer contre son débiteur la déchéance du bénéfice du terme. Il se verra ainsi forcé d'attendre l'échéance pour poursuivre son remboursement. Alors seulement, s'il ne l'obtient pas, il pourra obtenir contre son débiteur un jugement de condamnation.

Nous pouvons enfin supposer la vente passée dans des circonstances bien différentes. L'aliénation faite par Primus à Secundus peut être en effet antérieure à l'hypothèque consentie au profit de Tertius ; mais elle n'a point été passée dans la

forme authentique. Les parties se sont contentées de la rédaction d'un acte sous seing privé qu'elles ont même négligé de faire enregistrer. Il en résulte dès lors que la convention qui s'y trouve contenue n'a point date certaine. La vente sans doute est parfaite dans les rapports du vendeur et de l'acquéreur ; mais il n'en est plus de même à l'égard des tiers. Vis-à-vis d'eux, elle n'a point ce caractère de certitude exigé par l'article 1328 du C. civ. Elle ne leur est point dès lors opposable. Dans ces conditions, le jour où le créancier hypothécaire exercera son droit, il pourra faire procéder à la saisie des immeubles qui lui ont été affectés pour garantir le remboursement de sa créance, sans se préoccuper de la présence de Secundus. Et si celui-ci cherche à intervenir et à faire prononcer la nullité de la procédure, sa demande sera nécessairement rejetée. Le débiteur est bien encore propriétaire des biens hypothéqués vis-à-vis de son créancier. Le droit de ce dernier n'est donc nullement atteint. Aussi longtemps dès lors que l'aliénation, même antérieure à la constitution d'hypothèque, n'aura point reçu date certaine, il n'y aura pas lieu pour lui de se prévaloir de l'article 1188 du C. civil.

A un autre point de vue, il est encore vrai de dire que toute aliénation n'entraîne pas l'application de l'article 1188 du C. civil. Nous pouvons supposer que l'hypothèque fournie par le débiteur à la sûreté de la dette, porte sur des immeubles indivis dont la licitation vient à être poursuivie et se termine par une adjudication prononcée au profit d'un colicitant étranger à la dette. Il en résulte l'extinction de la sûreté réelle reçue par le créancier. Disons-nous, en pareil cas, que le débiteur a encouru la déchéance du bénéfice du terme, et qu'il a ainsi diminué et même détruit par son fait les garanties qu'il avait données? Cette solution est celle qui fut admise par la Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 14 février 1871 (1). Et

1. S., 71, 2, 408.

la Cour, après le tribunal de Barbezieux, justifie sa manière de voir par la double considération suivante :

« Attendu, que par suite de la liquidation intervenue..., la
« donation n'est plus protégée par aucune garantie..., que
« le seul fait de la diminution des sûretés données par le débiteur au créancier suffit pour rendre le paiement exigible
« et motiver la déchéance du terme ».

« Attendu qu'en admettant que cette licitation fût nécessaire..., il n'était pas impossible d'assurer dans la licitation
« les droits du créancier donataire en lui réservant sur le prix
« d'adjudication la nue propriété d'une somme suffisante
« pour le paiement des 2000 francs donnés. »

A ce double point de vue, il nous semble que la décision de la Cour est inexacte. Elle n'est pas conforme tout d'abord au texte de l'art. 1188 du C. civ. La déchéance n'est en effet encourue qu'autant que la diminution des sûretés est le résultat d'un fait personnel au débiteur, fait qui n'existe pas dans l'espèce, puisqu'elle provient ici d'une cause inhérente à la sûreté elle-même et dont l'existence était connue du créancier. La solution admise par la Cour se comprendrait sans doute, s'il y avait eu fraude de la part du débiteur, s'il avait eu un moyen quelconque de s'opposer à la licitation et qu'il ne l'eût pas fait. Elle aurait encore quelque vraisemblance, s'il avait lui-même provoqué la licitation, mais la Cour déclare que ces circonstances sont indifférentes et qu'il n'y a pas lieu de rechercher si elles existent ou non. — Cette décision est en second lieu d'une rigueur excessive pour le débiteur. Elle lui fait en effet une situation des plus défavorables. Faire cesser l'indivision est un droit imprescriptible que les copropriétaires peuvent toujours invoquer, et leur prétention ne peut-être repoussée, à quelque moment qu'ils l'élèvent, alors même que leur demande lèse les droits de l'un d'entre eux. Et il en sera ainsi pour le débiteur, s'il est certain que l'adjudication n'atteindra

pas alors un prix correspondant à la valeur réelle des biens, et s'il n'a pas les moyens de se porter adjudicataire. Et, l'on voudrait encore le rendre responsable d'un état de choses qui n'est pas son fait, en autorisant ses créanciers à poursuivre le remboursement immédiat des sommes qui leur sont dues!

Nous allons même plus loin, et nous disons qu'il n'y a point là réellement diminution des sûretés fournies. L'hypothèque n'est-elle pas censée en effet, n'avoir jamais existé par application de l'article 883 du C. civil? Comment soutenir dès lors, que des droits inexistants ont pu être diminués! — Le second point de vue auquel se place la Cour de Bordeaux n'est pas moins erroné. Le débiteur aurait pu, dit-elle, réserver la nue propriété d'une somme suffisante pour garantir le remboursement de la dette. Il y a là une confusion. Le créancier qui accepte une hypothèque portant sur des biens indivis, ne manque pas d'ordinaire de prendre cette mesure de précaution qui consiste à se faire déléguer par avance la portion de prix à revenir à son débiteur dans le prix d'adjudication, pour le cas où la licitation serait poursuivie; mais, s'il ne l'a pas fait, comment concevoir « que l'on puisse légalement imposer au débiteur l'obligation d'être plus soucieux des intérêts de son créancier que ce créancier lui-même ». Il est du reste à remarquer, que les droits de ce dernier trouvent une protection des plus efficaces dans cette possibilité qui lui est accordée par l'article 882 du C. civ., d'intervenir au partage pour en surveiller les diverses opérations, et par conséquent la licitation elle-même. Aussi, l'arrêt plus ancien de la Cour de Caen du 25 février 1837 (1), nous paraît-il à bon droit avoir consacré la solution contraire à celle admise par la Cour de Bordeaux, et les arguments invoqués par elle dans ses motifs sont des plus probants : « L'hypothèque consentie sur une part

1. S., 38, 2, 154. *Sic* : Demolombe, t. 25, n° 680 à 688. Laurent, t. 17, n° 208. Pont, n° 693.

indivise, dit-elle, ne l'est que sous cette réserve de droit, qu'une licitation ne deviendrait pas nécessaire et ne mettrait pas obstacle à ce que la dite part indivise fût susceptible d'être hypothéquée. (Il convient de faire observer que cette réserve avait été formellement insérée dans l'acte constitutif). »

L'article 1488 C. civ. est donc inapplicable ; mais à son défaut ne pourrait-on pas songer à l'article 2134, et ne déclarer le débiteur déchu du bénéfice du terme qu'autant qu'il ne fournirait pas à son créancier un supplément de garantie. Il n'en est rien. La perte ou la détérioration provenant d'un cas fortuit ou de force majeure purement accidentel : tels sont les seuls cas visés par notre article. Une disparition nécessaire et dont la cause existait au moment où elles ont été fournies reste donc en dehors de son domaine d'application.

Notons, en terminant sur cette question, qu'une même solution nous paraît devoir être admise dans le cas où le partage des biens aura lieu par voie de tirage au sort, et lorsque le lot du débiteur ne comprendra aucun immeuble. Une objection nouvelle se présente, il est vrai. L'on sait en effet que chacun des copartageants peut demander sa part en nature des immeubles de la succession (art. 826 C. civ.). Dès lors, il semble qu'ici, il n'y a plus ce caractère de nécessité que nous avons rencontré tout à l'heure. A cela nous répondrons, que ce droit est purement facultatif, qu'y renoncer est assez souvent très utile et très avantageux.

Il est un cas qu'il convient de rapprocher de celui dont nous venons de nous occuper. Nous voulons parler de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui transporte le droit de propriété de l'exproprié à l'expropriant. Ce fait du souverain ou du gouvernement constitue à n'en pas douter un cas de force majeure. Faut-il en conclure qu'il y aura lieu à l'application de l'article 2134 du Code civil. Il en résulterait que les créances inscrites ne deviendraient exigibles, qu'autant que le

débiteur refuserait de fournir un supplément de garantie. En le faisant au contraire, il pourrait toucher l'indemnité qui lui revient, sans que ses créanciers puissent prétendre aucun droit de préférence. Cette doctrine a été soutenue par quelques auteurs au nombre desquels, nous citerons Dalloz (v^o *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n^o 351) (1). Les arguments invoqués sont les suivants : l'équité le veut ainsi, dit-on. Le créancier ne court en effet aucun risque, son remboursement au jour de l'échéance lui est assuré : il n'a donc aucun intérêt à faire valoir ; dès lors, ne serait-il pas bien rigoureux de priver le débiteur d'une stipulation qui avait été consentie en sa faveur, alors surtout que l'expropriation n'est pas sans lui occasionner un certain préjudice ? Ne serait-ce pas là violer la loi du contrat ? La solution contraire du reste, ajoute-t-on, a contre elle les principes généraux du droit. Qui a terme, ne doit rien. Or, ici à quel résultat aboutit-on ? Le débiteur exproprié est déclaré déchu du bénéfice du terme, tandis qu'il ne doit encourir cette pénalité qu'autant qu'il a fait faillite ou diminué les sûretés par lui données (art. 1188 du Code civil), ou lorsqu'il refuse un supplément de garantie (art. 2131 du Code civil). Enfin, fait-on remarquer, l'application de ce dernier article à l'hypothèse dont s'agit n'a rien d'incompatible avec la loi du 3 mai 1841. S'il est vrai que l'indemnité est assimilée au prix et substituée à l'immeuble, « elle ne saurait être plus engagée que lui », et la substitution de nouvelles sûretés hypothécaires à la somme consignée doit dès lors être permise comme l'était celle d'un immeuble à un autre. La loi du 8 mars 1810 contenait une disposition formelle en ce sens. Elle prévoyait en effet dans son article 26 cette possibilité de reporter les hypothèques sur des fonds autres que ceux expropriés : « Toutes les fois qu'il y aura lieu de recourir au tribunal soit,...., pour

1. En ce sens : Delalleau, *Traité de l'expropriation*, t. I, n. 408. Del Marmol. *Revue pratique*, t. 12, p. 209.

reporter l'hypothèque sur des fonds autres que ceux cédés ; » c'est-à-dire, pour faire application de l'article 2131. Et, le silence du législateur de 1841 n'autorise pas à dire qu'il a entendu modifier la législation antérieure.

Toutes ces raisons sont loin d'avoir la force probante qui leur est attribuée par ceux qui partagent cette opinion, et nous croyons avec la majorité de la doctrine (1), que les créanciers de l'exproprié peuvent se faire payer, même avant l'exigibilité de leur créance, sur l'indemnité attribuée à leur débiteur, sans que ce dernier puisse s'y opposer en offrant de nouvelles garanties. Quelles sont en effet les conséquences de l'expropriation ? « Le droit réel résultant de l'hypothèque, passe « de la chose sur le prix, et s'en empare avec la même puissance qu'il s'était emparé de la chose. » (2) L'indemnité n'est donc autre chose que le prix de l'immeuble. Nous en trouvons d'ailleurs la preuve la plus péremptoire dans l'article 18 de la loi du 3 mai 1841 «.....le droit des réclamants sera transporté sur le prix ». Les mêmes règles lui sont dès lors applicables. Comme lui, elle doit être attribuée aux créanciers inscrits, et ceux-ci peuvent immédiatement toucher le montant de ce qui leur revient. Le débiteur n'encourt par suite aucune pénalité. Il n'y a là que l'application du droit commun. L'expropriation a eu pour résultat de purger l'immeuble des droits réels qui le grevaient et de l'affranchir de tout droit de suite. Les créanciers n'ont plus qu'un droit de préférence, ils l'exercent sur l'indemnité. On ne saurait donc parler, ni de diminution des sûretés, ni de perte de l'immeuble. Nous sommes en présence d'un droit hypothécaire qui a produit son effet légal bien que le terme stipulé ne soit pas encore échu. En un mot, il en est ici comme en cas de purge : l'expropriation opère la

1. Martou, 3, n. 1009. Laurent, 30, n. 521. Baudry, n. 1307. Aubry et Rau, t. 3 §, 285, p. 418, note 7.

2. Pont, n. 698.

réalisation même du gage hypothécaire. Quant à l'article 26 de la loi de 1810 non reproduit par la loi de 1841, il n'implique nullement pour le débiteur le droit absolu de faire reporter l'hypothèque sur d'autres immeubles, et de priver ainsi les créanciers hypothécaires de l'indemnité qui leur appartient au même titre que le prix.

Cette opinion est du reste, nous l'avons dit, celle de la majorité des auteurs. Et, c'est également en se fondant sur cette idée de substitution complète de l'indemnité à l'immeuble, que la Cour de cassation Belge a admis le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Liège qui avait déclaré applicable l'art. 2131. « Attendu, dit la Cour, que cette disposition (art. 21 de la loi du 17 avril 1835, identique à l'art. 48 de la loi française du 3 mai 1841), est générale et qu'elle a pour effet... de conférer à tous ceux qui avaient des actions réelles à exercer sur l'immeuble, et par conséquent aussi aux créanciers privilégiés et hypothécaires, le droit de poursuivre le remboursement de leurs créances sur cette indemnité (1). » Nous trouvons encore cet argument reproduit dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 13 février 1858 (2). « Attendu, qu'aux termes des lois d'expropriation, l'indemnité constitue un véritable prix de vente sur lequel les créanciers hypothécaires ont le droit d'exercer leur hypothèque comme sur tout autre prix. »

§ 2. Constitution d'un droit réel.

Tels sont donc, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, les effets de l'aliénation des immeubles par eux donnés en garantie. Mais ce n'est point la seule forme sous laquelle elle puisse se produire. Nous pouvons en effet supposer que le dé-

1. 26 août 1850, *Pas. Bel.*, 51, 1, 138.

2. S., 58, 2, 170.

biteur ne se dépouille que d'un démembrement de son droit de propriété. Il établit par exemple, sur son fonds des servitudes, soit personnelles, soit réelles. Disons-nous encore ici qu'il y aura lieu pour le créancier de se prévaloir de l'article 1188 du C. civil. Il convient de distinguer à cet égard. Primus, après avoir constitué une hypothèque au profit de Secundus sur l'immeuble A, donne ensuite l'usufruit de ce dernier à Tertius. Cet usufruit constitue une valeur immobilière distincte, susceptible d'être vendue indépendamment de la propriété. Peut-on dire qu'il y a là détérioration, diminution des sûretés fournies? On pourrait croire que non. « Le créancier conserve en effet ses droits sur chacune des deux parties dans lesquelles se décompose maintenant le droit de propriété. » Cela est certain, mais il n'en est pas moins vrai que la valeur vénale de l'immeuble va se trouver atteinte par cette constitution d'un usufruit. Il n'est point douteux en effet, que la vente d'une nue propriété et d'un usufruit se présentent toujours, à part quelques exceptions, dans des conditions défavorables. Nous n'insisterons pas d'ailleurs sur ce premier cas. Nous n'aurions qu'à reproduire les observations que nous avons présentées à l'occasion de l'aliénation partielle du droit de pleine propriété. Les hypothèses dans lesquelles la constitution de cette servitude motivera l'intervention des créanciers hypothécaires et les difficultés qui peuvent se présenter sont absolument les mêmes.

Si nous supposons maintenant la constitution d'une servitude réelle, que va-t-il arriver? Nul doute que le débiteur n'ait le droit de l'établir, puisqu'il conserve toujours le droit de disposition. Mais d'un autre côté, s'il ne lui est pas permis de causer préjudice à son créancier en aliénant la toute propriété, il ne saurait le faire davantage en disposant d'un des démembrements de ce même droit. La même raison s'applique aux deux hypothèses. L'existence d'une servitude n'est

point sans entraîner une dépréciation de l'immeuble sur lequel elle est assise. Ici il est vrai, l'on ne peut parler d'un droit de purger que le débiteur n'avait pas et que le tiers acquéreur aurait. Ce dernier n'a point en effet à sa disposition les moyens établis par les articles 2181 et suivants. La raison en est bien simple. Admettons en effet que l'acquéreur ait notifié son contrat d'acquisition aux créanciers de son vendeur, que pourront faire ces derniers, s'ils jugent le prix auquel les parties ont évalué la charge insuffisant ? Porter une surenchère ; mais nous nous heurtons ici aux principes fondamentaux qui régissent les servitudes. Celle-ci constitue en effet une charge au profit d'un fonds sur un autre fonds ; elle ne peut point dès lors être vendue indépendamment du fonds sur lequel elle porte. Pour une même raison, on ne peut plus dire ici que le créancier a maintenant deux débiteurs. Il ne saurait en effet se prévaloir des articles 2166 et suivants du C. civil, les servitudes n'étant pas susceptibles d'être saisies immobilièrement indépendamment du fonds. Il semble résulter de tout ce que nous venons de dire que le titulaire de la servitude pourrait jouir de son droit sans jamais être inquiété par les créanciers hypothécaires. Rien de plus inexact. Ces derniers peuvent en effet tout d'abord prouver que le contrat intervenu a été conclu dans l'intention de leur nuire et ce, au su de l'acquéreur. C'est là pour eux sans aucun doute une ressource bien périlleuse ; mais il leur sera facile d'arriver au même résultat en invoquant l'article 1188 du C. civ. dont l'application à pareille hypothèse ne souffre aucune difficulté. Le débiteur déchu du bénéfice du terme pourra dès lors être immédiatement poursuivi, et l'immeuble saisi sera vendu franc et libre de toutes charges. Une mesure de précaution s'impose toutefois aux créanciers ; ils feront bien d'assigner avant l'adjudication le titulaire de la servitude pour en faire prononcer l'annulation contradictoirement avec lui. Mais, est-il nécessaire,

pour que le droit des créanciers puisse s'exercer, qu'ils justifient vis-à-vis de l'acquéreur d'un intérêt sérieux ; qu'ils prouvent par exemple qu'ils sont exposés à ne pas être intégralement payés. Certains auteurs (1) l'ont pensé, et Troplong a même été jusqu'à tirer cette conséquence que l'immeuble devait être mis en vente avec la charge de la servitude, « sauf si le prix est insuffisant, un recours contre l'acquéreur. » Ce n'est en effet qu'à ce moment que l'on peut savoir si la condition des créanciers a été empirée (2). Nous ne pensons pas que l'on puisse ainsi laisser ces derniers exposés à tous les dangers de l'insolvabilité d'un tiers qui leur est étranger. « Si celui-ci « prétend que la servitude ne cause pas de préjudice aux « créanciers, et bien qu'il les paye et qu'il se mette lui-même « à leur place (3) ». Nous ferons toutefois observer que les solutions que nous venons de donner ne sont applicables, qu'autant que la constitution de servitude est postérieure à celle de l'hypothèque, ou qu'antérieure, elle n'ait point été transcrite. Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 23 mars 1855, cette formalité est en effet nécessaire pour rendre un acte de cette nature opposable aux tiers.

Enfin, il se peut que le débiteur constitue sur les mêmes immeubles une nouvelle hypothèque. Le premier créancier pourra-t-il se plaindre ? Nous ne voyons point en quoi il pourrait prétendre qu'il y a eu atteinte portée à ses droits. Sur le prix à provenir de la vente des immeubles, ne doit-il pas primer tout créancier postérieur. Il résulte cependant des motifs d'un jugement du tribunal du Havre du 21 mars 1839, confirmé purement et simplement par la Cour de Rouen le 10 mai 1839 (4), que le créancier avait soutenu que la présence

1. Aubry et Rau, t. III, § 250...

2. 843 *bis*.

3. Demolombe, XII, n° 749.

4. D., 39, 2, 263.

d'un créancier postérieur lui enlevait le bénéfice de la disposition de l'article 2151 du C. civ. qui lui permet de s'inscrire particulièrement sur les biens hypothéqués, pour les arrérages non conservés par son inscription primitive, et qu'en conséquence, il devait pouvoir se prévaloir de l'article 2131 pour exiger un supplément d'hypothèque. Cette prétention fut à bon droit rejetée par le tribunal. Nous ne voyons ici ni perte ni dégradation ayant entraîné une insuffisance des sûretés fournies. La fausse situation du créancier était son œuvre, pourquoi avait-il laissé s'accroître sa créance ? Cependant nous allons retrouver ici la même hypothèse que celle que nous avons examinée à propos de l'aliénation partielle. L'antériorité du titre constitutif ne suffit point, en effet, à elle seule pour déterminer le rang de l'hypothèque. Le droit de priorité n'est acquis à un créancier qu'à l'égard de ceux dont l'inscription est postérieure en date à la sienne. Le premier inscrit doit donc être préféré à un créancier dont le titre hypothécaire, quoique antérieur, n'a été que postérieurement au sien soumis à la formalité de l'inscription, alors même que dans l'acte constitutif, le débiteur aurait expressément mentionné l'existence de l'hypothèque. Mais, toute autre est la question de savoir si le créancier ainsi lésé peut se prévaloir en pareil cas contre son débiteur de la disposition de l'art. 1188 du C. civ. Pourrait-il dire que ce dernier a par son fait diminué les sûretés qu'il lui avait données ? La solution doit être, selon nous, la même que tout à l'heure. Nous ne croyons pas que la déchéance du bénéfice du terme soit encourue par le débiteur. La responsabilité de l'état de choses actuel incombe entièrement au créancier. Jamais son débiteur n'avait pris l'engagement de ne pas contracter de nouvelles dettes, de ne pas constituer des hypothèques sur les mêmes biens pour en assurer le remboursement. La garantie du premier créancier se trouve donc atteinte par un fait personnel à lui-même.

§ 3. — Bail de l'immeuble.

L'aliénation partielle de la propriété ou d'un de ses démembrements n'est point la seule modification juridique ayant pour conséquence une atteinte portée au droit des créanciers. Nous allons avoir maintenant à examiner différents actes qui, tout en rentrant dans la catégorie de ceux qu'il est permis à un débiteur de faire, peuvent cependant causer à son créancier un préjudice appréciable. Des mesures de précaution devaient donc être prises en sa faveur afin d'éviter les abus. Le législateur a pris soin de le faire en déterminant exactement dans quels cas et à quelles conditions une réclamation de sa part aurait sa raison d'être. La question peut en premier lieu se poser (et dans la pratique, elle se présentera fréquemment) à l'occasion du bail de l'immeuble hypothéqué. Il n'est pas douteux, nous l'avons vu, qu'il n'y ait là de la part du débiteur un acte légitime. Ne conserve-t-il pas en effet l'administration de son immeuble, et ne serait-ce point le priver de ce droit ou tout au moins y apporter des entraves, que de lui interdire la location de son fonds. Il n'en est pas moins vrai que ce bail va pouvoir gêner l'exercice du droit hypothécaire du créancier. S'il vient en effet à poursuivre, et que l'immeuble soit mis en adjudication, il faudra, pour qu'il puisse tirer le meilleur parti possible de son gage, qu'il attire à la fois aux enchères ceux qui veulent acquérir pour louer et ceux qui veulent exploiter par eux-mêmes. Pour que cette situation soit la sienne, il serait nécessaire que le bail ne fût pas opposable aux tiers. Quelquefois cependant, des effets inverses peuvent se produire et l'existence d'un bail, loin de diminuer la valeur réelle de l'immeuble loué, sera au contraire de nature à faire monter les enchères à un prix plus élevé. Là d'ailleurs n'est point le seul inconvénient du bail. Il peut en effet avoir été passé dans un moment peu favorable, alors que la propriété

immobilière subissait une crise disparue depuis. Si nous le supposons d'une certaine durée, il va en résulter une perte sensible pour le créancier hypothécaire. Ce bail frappe la propriété d'une sorte d'indisponibilité puisqu'il enlève au propriétaire la faculté de changer la destination de sa chose. Sans même supposer l'existence d'une crise, le débiteur peut avoir donné à bail pour un prix moindre que le prix réel, soit par incurie, soit par simple négligence. Il diminue par là ses revenus, d'où, moins de facilité pour lui de payer sa dette et plus tard, s'il y a saisie, les loyers immobilisés seront moindres qu'ils devraient être. Il importe donc, on le voit, de préciser exactement quels seront, à l'égard des créanciers hypothécaires, les conséquences d'un bail passé par leur débiteur. Il convient de faire des distinctions à cet égard.

Nous pouvons supposer tout d'abord que le bail est antérieur à la constitution d'hypothèque. D'après le Code civil, il suffisait qu'il eût acquis date certaine au jour de l'inscription, pour que le créancier fût obligé d'en subir tous les effets, le conflit des différents droits se réglant alors par la date des actes les établissant. Cette solution résultait des principes généraux, un texte spécial n'était nullement nécessaire. Les rédacteurs du C. pr. civ. proposèrent cependant d'ajouter à l'art. 691 une disposition ainsi conçue : « Pour quelque terme qu'aient été faits les « baux, ils sont exécutés pour tout le temps qui avait été con- « venu si à l'époque où ils ont été faits, il n'y avait pas d'ins- « cription hypothécaire sur les immeubles... » Cette proposition fut écartée et à bon droit comme inutile. Les dangers de ce système ne tardèrent point à se faire sentir, et les inconvénients en résultant pour les tiers, en particulier pour les créanciers hypothécaires, furent signalés par tous les auteurs. Une réforme s'imposait, elle fut réalisée par la loi du 23 mars 1855. Depuis lors, le bail antérieur à l'inscription du créancier hypothécaire ne lui est point nécessairement opposable

par cela seul qu'il a acquis date certaine. Une distinction s'impose. *Le bail est inférieur à dix-huit années.* Aucune modification n'est apportée aux règles anciennes. Le créancier devra le respecter pour toute sa durée. Mais, s'il a été consenti pour une *période supérieure à dix-huit années*, un principe nouveau a été substitué à celui de la date certaine. La transcription sur les registres du conservateur des hypothèques est nécessaire pour qu'un acte de cette nature soit opposable aux tiers, partant aux créanciers hypothécaires. Mais qu'arrivera-t-il si le bail n'a point été soumis à cette formalité ? Aux termes de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, il ne pourra pas être opposé aux tiers pour une durée de plus de dix-huit années. Une question se pose : quel sera le point de départ de cette période ? La loi est muette à cet égard.

Une observation fut présentée cependant au cours de la discussion qui eut lieu au corps législatif. « Le projet, disait M. Duclos, s'occupe des baux de dix-huit ans non transcrits qui pourront être opposés aux tiers pour dix-huit ans. Mais à partir de quelle époque ? Est-ce du jour où l'acte sous seing-privé aura été signé entre les parties, du jour o^m cet acte aura acquis date certaine, ou bien de celui où il sera opposé aux tiers ? Le projet ne s'explique pas sur ce point si important d'où peuvent sortir tant de contestations et de procès. Une telle lacune demande à être comblée. » La remarque était juste, et les auteurs sont loin d'être d'accord sur le moment précis à partir duquel devront être comptés les dix-huit ans. Il a été soutenu tout d'abord, que le bail doit être considéré comme ayant été fait *ab initio* pour dix-huit ans. Il ne serait donc plus opposable aux créanciers que pour le laps de temps restant à courir au moment où ils font valoir leur droit. Le bail serait ainsi fractionné en périodes de dix-huit ans. Celle en cours, seule, pourrait s'achever. On aperçoit facilement l'argument invoqué. L'on généralise la solution de l'art. 1429, Code civil. Un mari a donné à bail les biens de sa

femme pour une période de plus de neuf années. Cet acte n'est obligatoire que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans, où il se trouve.

L'argument n'aurait de valeur, qu'autant que les hypothèses visées seraient identiques. Il n'en est rien. Dans l'art. 1429, il s'agit en effet de limiter les pouvoirs du mari comme administrateur, c'est là une question de capacité. Le but de la loi de 1855 est tout autre : le législateur a voulu, protéger efficacement les tiers contre les effets des actes qui leur seraient préjudiciables, et il part de cette idée que le préjudice n'apparaît, en cas de bail, qu'autant que celui-ci est fait pour plus de dix-huit ans. Les créanciers auront donc pleine et entière satisfaction, lorsque le droit du preneur sera maintenu dans cette limite. — L'on a encore fixé comme point de départ des 18 années le jour de l'inscription. C'est, dit-on, à partir de ce moment que le droit du créancier hypothécaire a pris naissance. Le préjudice qui lui est causé par celui du preneur n'apparaîtra que plus tard, mais le point de départ doit être rétroactivement fixé au jour où les deux droits ont coexisté. Cette solution nous paraît inexacte. L'inscription n'empêche pas un débiteur de louer son immeuble et de renouveler les baux antérieurs. Il faut bien, dit Troplong, qu'il puisse retirer les revenus de sa chose, ne fut-ce que pour payer les intérêts de ce qu'il doit. Quel est donc le moment où les créanciers hypothécaires ont intérêt et qualité pour demander la réduction de la durée du bail ? Certains auteurs ont prétendu qu'il en était ainsi, à partir du commandement tendant à saisie immobilière. Il faut, en effet, d'après l'art. 684, que les baux aient acquis date certaine à cette époque. A partir d'alors, le débiteur n'a plus le droit

de faire un nouveau bail, mais ceux qui existent doivent continuer à courir et peuvent être opposés aux créanciers conformément à la loi. Mais, ainsi qu'on l'a fait remarquer, le commandement n'est qu'une sommation de payer, une menace d'exécution. Les créanciers n'auraient le droit de se plaindre, dit-on encore, qu'à compter de la transcription de la saisie, point de départ de la plupart des effets produits par cet acte d'exécution, et que l'existence d'un bail va modifier à leur préjudice. Le débiteur est, à partir de ce moment, complètement dépossédé de l'administration de ses biens. Ne serait-il pas dès lors étrange, qu'un bail, dont le maximum est dix-huit ans, puisse se prolonger plus de dix-huit ans à compter du jour à partir duquel le débiteur a cessé de pouvoir le consentir. Il faut même aller plus loin, et il nous semble que l'immobilisation des loyers et fermages qui résulte de la transcription de la saisie sauvegarde dans une large mesure les droits des créanciers hypothécaires, et que l'acte passé par leur débiteur n'est susceptible de leur nuire qu'au jour de l'adjudication. Alors seulement, elle pourra mettre obstacle aux enchères (1).

Le bail est postérieur à l'inscription ; mais il a acquis date certaine antérieurement à la mise en mouvement du droit hypothécaire. Primus, après avoir affecté l'immeuble A qu'il exploitait lui-même, au profit de son créancier, Secundus, l'affirme à Tertius. L'hypothèse n'était prévue ni par le Code civil, ni par le code de procédure. Toutefois dans le projet de ce dernier code se trouvait l'article suivant : « . . Dans le cas où il y aurait une ou plusieurs inscriptions à la dite époque, (celle où les baux ont été faits) leur durée sera toujours restreinte, relativement à l'adjudicataire, au temps de la plus longue durée des baux suivant l'usage des lieux, à partir de l'ad-

1. Murlon. *De la transcription*, n. 499.

judication, sauf tout recours des fermiers ou locataires contre le saisi ». Cette disposition ne visait ou le voit que les adjudicataires, la même règle eût dû s'appliquer aux créanciers hypothécaires ; mais l'article fût écarté. L'on eut pu peut-être songer à tirer argument de l'art. 684 C. pr. civ. Si les baux, qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement peuvent être annulés, ne faut-il pas en conclure en effet que ceux qui présentent au contraire ce caractère de certitude doivent être maintenus. Rien n'eût été plus inexact : aussi à défaut de texte spécial la question devait-elle être résolue par les principes généraux du droit. Le bail a-t-il été fait en fraude des droits des créanciers ? ceux-ci pourront sans nul doute se prévaloir de l'art. 1167 du C. civ. Moyen dangereux évidemment, puisqu'il leur faudra prouver tout à la fois et le préjudice et la fraude. Mais en dehors de cette hypothèse les créanciers hypothécaires se voyaient contraints de subir les baux faits par le débiteur, quelque préjudice qu'il pût en résulter pour eux. Aussi, frappés de ces inconvénients les auteurs cherchèrent-ils à combler les lacunes de la loi. Quelques-uns prétendirent qu'au dessus de neuf ans, un bail n'était pas regardé par le législateur comme un acte d'administration, mais bien au contraire comme un acte d'aliénation. Ni l'usufruitier (art. 595), ni le mari (art. 1429), ni le mineur émancipé (art. 481) ne peuvent en effet en passer de valables qu'autant qu'ils n'embrassent pas une période plus longue. Or vis-à-vis des créanciers hypothécaires, les actes faits par le débiteur ne sont maintenus que s'ils rentrent dans la catégorie des actes d'administration. L'on en concluait dès lors qu'un bail de plus de neuf ans ne pouvait leur être opposé que pour ce qui restait à courir de la période de neuf ans au jour du commandement. La réfutation de ce système est fort simple. Nulle part, il n'est question dans la loi de généraliser la disposition des art. 481, 595 et 1429 du C. civ. Il semblerait dès lors qu'on pût tirer cet argument a

contrario. Le législateur défend à certains administrateurs de faire des baux de plus de neuf années, son silence à l'égard des autres n'implique-t-il pas qu'une toute autre règle leur est applicable. D'autres systèmes furent également proposés (1) pour arriver ainsi que l'a dit Troplong (2) à la violation de la loi. Inutile d'y insister, non plus que sur la jurisprudence qui prévalut alors. Toutes ces discussions aujourd'hui ne présentent plus qu'un intérêt rétrospectif. Il faut en convenir, le créancier hypothécaire était alors contraint de subir, en dehors du cas de fraude, les effets d'un bail, quelque long qu'il fût. Un tel état de choses a-t-il été modifié par la loi du 23 mars 1855. Un point incontestable : s'agit-il d'un bail inférieur à dix-huit ans, il produira toujours ses effets à l'égard des créanciers hypothécaires. Mais la question est plus douteuse si l'on est en présence d'un bail supérieur à dix-huit ans. Il est fort regrettable que l'hypothèse qui nous occupe n'ait point été prévue d'une manière précise. Il est certain, en effet, que le législateur a surtout voulu protéger les créanciers hypothécaires contre des actes antérieurs à leurs droits. Nous en trouvons la preuve dans l'exposé des motifs du projet de loi et dans le rapport de M. de Belleyne : « Ce qui arrive à un acquéreur pour le fonds de la propriété qui lui a été vendue, et dont le prive une éviction imprévue, peut aussi se présenter pour un bail qu'on lui aurait laissé ignorer et qu'il est obligé de supporter à son détriment, quand ces charges prennent leurs causes dans des actes antérieurs à son contrat. Le débiteur peut avoir altéré sciemment la valeur du gage par la concession d'un bail de longue durée fait à vil prix. Dans tous ces cas, il faut bien se pénétrer de l'impuissance absolue dans laquelle la loi laisse le prêteur de connaître la vérité. » Et cependant, la question qui nous intéresse fut signalée en

1. Merlin v^o *Tiers détenteur* IV.

2. Troplong *III* 777 ter.

termes fort nets à l'attention du corps législatif par un député, et si le commissaire du gouvernement et le rapporteur négligent de répondre lorsqu'il fut demandé quelle serait la position du créancier inscrit vis-à-vis d'un débiteur qui aurait consenti depuis le prêt un bail à long terme, un autre député émit l'opinion qu'en pareil cas, il est évident que le bail ne peut avoir aucun effet. C'était évidemment là commettre une erreur, et il est regrettable qu'elle n'ait point été relevée. On aperçoit en effet toutes les conséquences d'un pareil système. Il suffirait de l'existence d'une inscription, quelque minime qu'en fût l'importance, pour enlever aux débiteurs le droit de louer leurs immeubles, ou tout au moins, pour les empêcher de les louer dans de bonnes conditions. Et cette situation serait, il faut en convenir, celle de la plupart des propriétaires dont les biens sont frappés, en dehors des hypothèques conventionnelles et judiciaires, soit en leur qualité de mari ou de tuteur, ou pour toute autre cause, d'une hypothèque légale. Aussi ce système est-il abandonné. Mais l'opinion absolument opposée compte de nombreux partisans. Le bail de plus de dix-huit ans, passé et transcrit postérieurement à l'inscription produirait ses effets vis-à-vis des créanciers hypothécaires, le cas de fraude excepté. Le législateur, dit-on, ne limite nulle part les effets d'un bail qui, à raison de sa durée, a été transcrit conformément aux dispositions de la loi du 23 mars 1855. L'on en conclut dès lors, que ses effets doivent être pleins, entiers et absolus. On ne saurait, ajoutent ces auteurs, argumenter de l'analogie qui existe entre notre hypothèse, et celle où le bail a été passé avant l'inscription, mais transcrit après. Il s'agit en effet de faire encourir une déchéance, l'interprétation la plus restrictive s'impose. Enfin, on ne peut enlever ainsi au propriétaire la faculté de tirer le meilleur parti de ses immeubles en les louant comme bon lui semble.

Nous l'avons dit, l'hypothèse dont nous nous occupons n'a

point été formellement prévue par la loi de 1855 ; ce n'est point les baux postérieurs à l'inscription que l'art. 3 déclare non opposables aux tiers pour plus de dix-huit ans s'ils n'ont pas été transcrits. Mais, il faut bien le reconnaître, cette sanction resterait lettre morte, si le système que nous venons d'exposer était admis. Il serait en effet bien facile à un débiteur de tourner la loi. Lors de la constitution d'hypothèque l'immeuble est loué pour vingt-quatre années et le bail n'est point transcrit ; par suite, au jour des poursuites, il ne produira ses effets à l'égard des tiers que jusqu'à concurrence de dix-huit ans ; qu'un nouvel acte soit rédigé et transcrit, et voilà les créanciers dans la nécessité de le subir pour toute sa durée. Et cependant le législateur a pour but de les protéger ! Aussi croyons-nous plus conforme à la loi d'adopter une solution intermédiaire. Tout bail passé et transcrit après l'inscription ne pourrait être opposé aux créanciers hypothécaires pour une durée de plus de dix-huit ans. C'est là l'opinion de Duvergier et de Mourlon, et ils la justifient de la manière suivante. En imposant la formalité de la transcription pour des baux de plus de dix-huit ans, la loi est partie de cette idée que de tels actes dépassaient les limites du droit d'administration du propriétaire débiteur, et frappaient la propriété d'une sorte d'indisponibilité. Dès lors, dit Troplong, puisque le bail n'appartient à la catégorie des démembrements de propriété que parce qu'il dépasse dix-huit années ; puisque les créanciers ne sont lésés que par sa durée excessive, il s'ensuit qu'il sera satisfait à leurs plus justes exigences en les réduisant à dix-huit ans. L'on évite ainsi les rigueurs excessives, et l'on tient compte tout à la fois, et des intérêts du débiteur, et de ceux des créanciers qui ont un droit réel préférable. C'est là cependant, disent certains auteurs, mettre des entraves à l'exercice du droit de propriété, « et sous prétexte de relever la propriété du sol, en relevant le crédit hypothécaire,

frapper d'interdit ces baux de longue durée dans lesquels l'agriculture trouve son principal élément de prospérité.» N'exagérons rien. Un bail de dix-huit ans n'est pas, ce nous semble, un bail de courte durée. D'ailleurs, si le fermier a l'intention de s'assurer une plus longue jouissance, qu'il fasse intervenir les créanciers. S'il y a nécessité ou même simplement avantage, ils ne manqueront pas certes de donner leur consentement.

Il nous reste à examiner une dernière hypothèse. Le créancier exerce des poursuites contre son débiteur, qui lui oppose un bail n'ayant point reçu date certaine, ou l'ayant reçue depuis la mise en mouvement de l'action hypothécaire. Quel sera l'effet d'un pareil acte ? La réponse nous est ici donnée par l'art. 684 C. pr. civ. ainsi conçu : « les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. » L'interprétation de ce texte donne lieu à quelques difficultés. Quel sens convient-il tout d'abord d'attacher à ces mots : date certaine. Pour nous, leur signification est ici celle qu'ils ont dans l'art. 1328, C. civ. Les baux n'auront par suite date certaine contre les créanciers qu'autant qu'ils auront été enregistrés, ou bien encore si l'un de ceux qui les ont souscrits est mort, ou enfin si leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire. Quelques auteurs ont cependant soutenu que les mots date certaine de l'art. 684 n'avaient pas un sens aussi restreint. Pour eux, l'antériorité du bail pourrait résulter de certains autres faits, tels que l'entrée en jouis- du fermier par exemple. Nous ne saurions l'admettre ; il n'y a point ici le caractère de certitude exigé par la loi. Tout au plus, pourrait-on dire qu'il y a là une preuve de l'existence d'un bail dont la durée est celle fixée par l'art. 1746 de C. civ. Comme tel, sera-t-il opposable aux créanciers hypothécaires ? Cette solution serait assez équitable. L'on décide en effet,

qu'en pareil cas l'acquéreur doit tenir compte des règles ayant trait aux baux verbaux, pourquoi en serait-il différemment des créanciers hypothécaires? Sans doute, nous trouvons dans le projet de loi de 1841 tel qu'il fut adopté par la Chambre des députés, une disposition ainsi conçue : « Néanmoins si l'exécution des baux a commencé avant cet acte (commandement) ils auront leur effet conformément aux articles 1736 et 1774 du C. civ. Sur l'observation du rapporteur de la Chambre des Pairs, qu'un bail annulé ne doit laisser aucune trace, le paragraphe fut rejeté. Mais il ne paraît pas que l'on doive en conclure que l'on ait entendu consacrer l'opinion contraire. — Quel est maintenant ce commandement dont nous parle l'art. 684? La solution n'est pas douteuse. Il s'agit évidemment du commandement qui a servi de base à la poursuite d'expropriation. Si nous supposons donc un bail ayant acquis date certaine après un commandement resté sans effet, mais antérieurement à un second commandement suivi de saisie, nous dirons que ce bail est opposable aux créanciers hypothécaires. La doctrine est unanime sur ce point, et la jurisprudence a fait à diverses reprises l'application de ces principes. Nous citerons l'arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1862 (1). Dans l'espèce, le premier commandement fait à la requête de la Société du Crédit foncier, antérieurement à l'enregistrement du bail, n'avait point été soumis à la transcription à l'aide de laquelle seule il pouvait, aux termes du décret du 28 février 1852, conduire à l'expropriation.

Les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement, pourront être annulés, nous dit l'art. 684 C. pr. civ. On sait par les travaux préparatoires que cette rédaction a été préférée par la Chambre des Pairs à la rédaction, « seront annulés », qu'avait adoptée la Chambre des députés. Il résulte

1. S., 62, 1, 232.

donc de cette disposition que, non seulement l'annulation doit être demandée, mais que le juge jouit encore ici d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. En fait, quand sera-t-elle accordée ? Les avis sur ce point sont partagés. Pour quelques auteurs, l'annulation ne peut être prononcée qu'autant qu'il y a eu concert frauduleux entre le preneur et le bailleur. L'art. 684 ne serait donc que la répétition de l'article 1167 C. civ., et par suite était inutile. Les baux, qu'ils soient postérieurs ou antérieurs, seraient ainsi soumis aux mêmes règles. Plusieurs arrêts ont statué dans ce sens. Citons notamment, celui de la Cour de Bordeaux du 18 novembre 1848(1). La même solution se trouve implicitement contenue dans l'arrêt de la cour de cassation du 22 mai 1878 (2). Il ressort même de ce dernier arrêt que la disposition de l'article 684 s'applique à tous les baux qui n'ont pas acquis date certaine, quelle que soit l'époque postérieure au commandement à laquelle la certitude leur est acquise. La cour déclare en effet, qu'un bail passé près de trois ans après la transcription de la saisie peut être validé, s'il n'est pas établi qu'il a été consenti en fraude des créanciers saisissants. Il n'est pas vraisemblable que telle ait été la pensée du législateur ; aussi, d'autres auteurs ont-ils soutenu que l'article 684 dérogeait au droit commun à deux points de vue. La fraude serait toujours présumée et, par suite le fardeau de la preuve incomberait au défendeur. En outre, l'intention frauduleuse du bailleur serait ici suffisante, et la bonne foi du preneur ne pourrait pas valider le bail (3). Le système ainsi présenté serait plus admissible. Nous croyons cependant qu'il faut faire un pas de plus, et dire que le bail sera annulable, non seulement s'il est frauduleux, mais encore s'il est de nature à préjudicier aux droits du créancier. Cette

1. S., 49, 2, 282.

2. D., 78, 1, 484.

3 Boitard et Colmet Daage *Pro. civ.*, n° 927.

opinion est celle de la majorité des auteurs. Elle a également pour elle l'autorité de certains arrêts très formels : c'est en ce sens que se sont prononcées la Cour de Nîmes (arrêt du 4 mai 1850) (1) et celle de Paris (arrêt du 19 août 1852) (2) «...Attendu, lisons nous dans les motifs de cette dernière décision, qu'il n'est pas nécessaire que la nullité du bail... résulte de la preuve de faits de fraude ou de collusion, qu'elle peut encore être demandée pour préjudice éprouvé par les créanciers ». Les faits allégués consistaient dans l'espèce dans l'autorisation de brûler du café dans une cour, et dans l'éclairage et l'ouverture des portes, prolongés jusqu'à minuit. La Cour vit là un motif d'annulation.

Une dernière question se pose. A quel moment pourra se produire la demande en nullité du bail ? La réponse est facile. La loi ne distinguant pas, le créancier peut intervenir pendant tout le cours de la procédure en expropriation. C'est donc à bon droit que la Cour de cassation a rejeté le 10 décembre 1846 (3), le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Limoges du 8 juin 1842, qui avait accueilli l'intervention d'un créancier même après l'adjudication consommée, dans l'instance en nullité du bail intentée par l'adjudicataire. « Car il avait intérêt à ce que ce dernier ne soit pas privé de sa possession, ce qui pourrait l'autoriser à réclamer une remise sur le prix ou au moins sur les intérêts de son adjudication. »

§ 4. — Cession de loyers. Paiements anticipés.

Si nous sommes en présence d'un bail opposable aux créanciers hypothécaires, il peut en résulter pour eux un certain préjudice ; mais leur situation sera beaucoup plus défavorable si nous supposons que le bailleur a consenti une cession anticipée des loyers ou fermages, et que cette convention doit être

1. S. 50, 2, 452

2. D. 52, 2, 249.

3. S. 49, 1, 119.

respectée par le créancier hypothécaire. Un tel acte est possible. Que les loyers futurs constituent des créances à termes ou conditionnelles, il est certain qu'ils peuvent être cédés. Sans doute, aussi longtemps que le créancier ne poursuit pas son débiteur, il lui importe peu que les loyers ou fermages aient été ou non cédés par anticipation. Ces revenus, nous l'avons vu, appartiennent au débiteur qui, dès lors, peut en disposer à son gré. Mais les choses changent du tout au tout le jour où il est question pour le créancier d'exercer son droit. L'immeuble étant improductif, subit une dépréciation de valeur plus ou moins considérable, qui se traduira, au jour de l'adjudication, par une diminution du prix de vente. Bien plus, l'expropriation est-elle poursuivie, le créancier ne pourra plus profiter du bénéfice de l'immobilisation, telle qu'elle résulte des articles 682 et 685 C. Pr. civ., son gage se trouve par suite diminué d'autant. La vente est-elle au contraire volontaire, si nous supposons que, sur la sommation de payer ou de délaisser qui lui sera faite, le tiers détenteur prenne ce dernier parti, le créancier ne pourra plus se prévaloir de la disposition de l'article 2176 pour exiger du tiers détenteur le paiement des fruits qu'il n'a pas perçus; il éprouvera donc encore ici un préjudice. Le tiers détenteur purge-t-il, le créancier n'aura plus à réclamer le paiement des intérêts de son prix. Ceux-ci ne sont en effet que la représentation des fruits dont l'acquéreur ne profite pas. Enfin, un créancier surenchérit-il, comment pourra-t-on imposer au tiers évincé le paiement des fruits et à l'adjudicataire, celui des intérêts. Il importe donc beaucoup, on le voit, de savoir à quelles conditions exactes, une cession de loyers ou fermages est opposable au créancier hypothécaire. Plusieurs hypothèses doivent être distinguées. Les règles applicables sont en effet différentes suivant l'étendue de la cession et suivant l'époque où elle a été passée.

La cession des loyers ou fermages est-elle d'une somme

équivalente à moins de trois années ? Une sous-destination est nécessaire.

Est-elle *antérieure à l'inscription* des créanciers hypothécaires ? Il faut, pour qu'elle leur soit opposable, que toutes les formalités voulues par l'article 1690 C. civil aient été remplies. L'acte portant cession devra donc avoir été signifié ou accepté par acte authentique. Le cessionnaire a dès lors un droit acquis qui ne peut être battu en brèche par un droit postérieur. Ce n'est là que l'application de la règle générale : *Prior tempore, potior jure*. Il convient toutefois de réserver le cas où la convention serait le résultat d'une fraude entre le propriétaire et le cessionnaire. Le fardeau de la preuve incomberait naturellement au créancier hypothécaire.

Si nous supposons maintenant que la cession des loyers ou fermages, ou tout au moins les formalités exigées par l'article 1690 C. civ. sont *postérieures en date à l'inscription*. Les créanciers hypothécaires devront-ils encore respecter cet acte qui les lèse ? Auteurs et jurisprudence sont divisés sur ce point. Pour les uns, et parmi eux nous citerons : Pont, Troplong, Flandin, une telle convention doit produire ses effets à l'égard de tout créancier. Le débiteur, dit-on, conserve intact son droit d'administration. En outre les fruits de l'immeuble échappent par leur nature à toute affectation hypothécaire, et continuent d'être la propriété aussi entière et aussi absolue du propriétaire que si jamais le fonds n'avait été atteint par l'hypothèque. Il en est autrement à partir du jour de la transcription de la saisie. Les fruits sont immobilisés pour être distribués avec le prix par ordre d'hypothèques ; ils deviennent alors partie intégrante du gage hypothécaire. Il n'en est ainsi qu'autant que les choses sont encore entières ; les droits que des tiers auraient pu acquérir ne sauraient se trouver atteints. A côté de ces arguments de droit, la Cour de cassation en fait valoir un autre dans son arrêt du 6 mai

1867 (1), qui consacre cette doctrine. L'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 ordonne la transcription de toute cession de loyers ou fermages équivalente à trois années, et l'art. 3 déclare non opposable aux tiers qui auront régulièrement acquis des droits sur l'immeuble, toute cession qui n'aura pas été transcrite conformément à l'article précédent. Aucune distinction n'est faite entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs. Par *a contrario*, la Cour en conclut que les cessions inférieures seront valables sans aucune condition de publicité (2).

Pour d'autres auteurs, au contraire (3), le droit du créancier hypothécaire, au moment où il s'est manifesté par l'inscription, a frappé, non seulement l'immeuble lui-même, mais encore, conditionnellement du moins, les fruits qui devraient être perçus postérieurement à l'époque fixée par la loi. Lorsque plus tard la condition vient à se réaliser, elle produira ses effets ordinaires, et cette partie du gage du créancier sera considérée comme ayant été grevée *ab initio*. Antérieur au droit du cessionnaire, le droit du créancier lui est dès lors préférable. Quelle que soit la durée pour laquelle la cession a été consentie, elle cessera de produire ces effets à l'égard des créanciers hypothécaires le jour où la saisie pratiquée à leur requête aura été transcrite. S'il en était autrement et si le droit du créancier ne naissait qu'au jour de la transcription de la saisie, il dépendrait d'un débiteur de préjudicier trop facilement à son créancier. Pour lui en effet le bénéfice de l'immobilisation ne serait le plus souvent qu'un leurre.

Cette doctrine nous paraît être la plus conforme aux principes ; elle l'emporte du reste en jurisprudence. Le droit des créanciers antérieurs est en effet formellement reconnu par

1. S., 67, 1, 233. V. également : Douai, 26 fév. 1850. D, P. 52, 2, 78.

2. Pont, n° 366.

3. Aubry et Rau, III, § 236. Garsonnet, *Procédure*, § 663.

un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1859 (1). « Tout système, lisons-nous dans un des motifs, qui tendrait à établir la validité sans limites d'une délégation de fruits faite à l'avance, et sans égard aux droits que les créanciers tiennent de la loi, aurait pour effet de favoriser les fraudes, de détruire ou de paralyser des droits antérieurs et de ne laisser aux mains d'un créancier vigilant qu'un gage sans valeur. » — La Cour de Metz est non moins formelle dans son arrêt du 30 avril 1863 (2). « La disposition de l'art. 605 C. pr. civ. dit-elle à bon droit, deviendrait alors complètement illusoire. » Cette doctrine ressort également d'un arrêt de la Cour de Rouen du 1^{er} février 1854 (3), statuant dans une hypothèse voisine. Il s'agissait d'une clause d'un bail portant qu'à chaque échéance les loyers et fermages à échoir se compenseraient avec les intérêts d'une somme due par le bailleur au fermier. « Une telle convention, dit la Cour, ne peut avoir pour effet d'enlever au créancier hypothécaire le privilège... et le gage qui lui sont assurés par la loi elle-même. »

Enfin, il peut se faire *qu'au jour de la transcription de la saisie*, l'acte de cession des loyers ou fermages *n'ait point été signifié ou qu'il n'y ait point eu d'acceptation* par acte authentique. Aucun doute n'est ici possible. La cession sera sans valeur à l'égard des créanciers hypothécaires.

Supposons maintenant une cession d'une somme *équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus*. Depuis la loi du 23 mars 1855, nous l'avons vu ces conventions ne peuvent être opposées aux tiers qu'autant qu'elles ont été régulièrement transcrites. Et sur ce point, la loi française est

1. S., 60, 1, 72.

2. S., 64, 2, 191.

3. D., 54, 2, 241. V. également Caen, 21 décembre 1874, D., 76, 2, 34. Angers, 16 fév. 1882, D., 83, 2, 219. Tr. de St-Dié, 6 juin 1891. *Gaz du Pal.* 31 juillet 1891.

plus prévoyante que la loi belge du 16 décembre 1851. La transcription est en effet nécessaire dans notre législation, soit que la cession des loyers soit contenue dans le bail, soit qu'elle ait eu lieu par acte séparé. Ce n'est au contraire que dans la première de ces hypothèses que le législateur belge l'a exigée. Cette nouvelle formalité vient s'ajouter à celles exigées par l'art. 1690 C. civ. Dès lors, reprenant les mêmes distinctions que tout à l'heure, si nous sommes en présence d'une cession, non seulement signifiée ou acceptée par acte authentique, mais encore régulièrement *transcrite antérieurement à l'inscription hypothécaire*, nous dirons, qu'en pareil cas, le droit du cessionnaire doit l'emporter. Les créanciers ne sauraient prétendre qu'ils éprouvent un préjudice ; s'ils ont été quelque peu prudents, ils n'ont point ignoré le danger qui les menaçait. Que déciderons-nous, au contraire, si la cession, tout en ayant été signifiée ou acceptée antérieurement à l'inscription, *n'a été soumise à la transcription qu'à une date postérieure* ? La question est controversée. Certains auteurs (1) ont prétendu qu'en pareil cas la cession était nulle et non avenue. La situation des créanciers n'est plus la même qu'en présence d'un bail à longue durée qui n'occasionne en quelque sorte qu'une gêne. En soumettant les cessions de loyers ou fermages à la nécessité de la transcription, le législateur est parti de cette idée qu'elles étaient le plus souvent frauduleuses. Ce caractère suspect implique dès lors nullité pour le tout et non point seulement partielle. Pourquoi un même acte serait-il frauduleux au-dessus de trois ans et ne le serait-il pas au-dessous ? Tous les droits acquis au profit des tiers, antérieurement et jusqu'à la transcription de la cession assujettie à cette formalité, ne peuvent en recevoir aucune atteinte. Cette doctrine est formellement consacrée par un arrêt de la Cour de Riom du 11 décembre 1860 (2).

1. Mourlon, *Trans.* n° 503.

2. S., 62, 2, 415.

Nous ne saurions partager cette manière de voir. Que la nature plus ou moins suspecte des cessions de loyers et fermages ait attiré l'attention du législateur de 1855, nous le voulons bien ; mais son but principal était ici le même que lorsqu'il s'agissait d'un bail de longue durée : rendre publique toute dépréciation pouvant préjudicier aux tiers qui viendraient à acquérir des droits sur l'immeuble, et leur éviter une situation défavorable. L'on s'explique facilement alors cette fixation d'une limite au-dessous de laquelle la propriété n'est pas considérée comme étant affectée, ou plutôt le préjudice n'est pas jugé suffisant pour motiver la nullité. Nous n'en voulons pour preuve que les paroles mêmes du rapporteur de la loi : « Pour lui faire complètement atteindre son but (à la publicité) qui est de révéler d'une manière utile et pratique l'état vénal de la propriété, il faut même aller plus loin et assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur ». La loi ne considérant les cessions de loyers ou de fermages comme une charge qu'à compter de trois années, son but sera atteint lorsqu'elles auront été réduites à ce taux en cas de non transcription avant inscription.

Il se peut encore que les formalités de signification ou acceptation et de transcription n'aient été remplies que *postérieurement à l'inscription, mais antérieurement à la transcription de la saisie*. Quelle sera alors la situation des créanciers hypothécaires ? Selon nous, la convention pourra encore leur être opposée jusqu'à concurrence de trois années. Et, pour justifier notre manière de voir, nous nous appuyons sur les principes que nous avons exposés lorsque nous nous sommes demandé si un bail de plus de dix-huit ans, passé et transcrit après l'inscription, était opposable aux créanciers hypothécaires. L'hypothèse étant identique, une même

solution s'impose. L'on s'explique ainsi que les mêmes auteurs qui tout à l'heure voulaient que le bail fût opposable pour le tout, soutiennent également ici que les créanciers doivent subir toutes les conséquences d'une cession de loyers ou fermages. « Les raisons de décider sont les mêmes ; le législateur ne s'est occupé que des cessions antérieures à l'inscription, non de celles qui lui sont postérieures (1). »

Enfin la cession peut, lors de la transcription de la saisie, n'avoir été *ni signifiée ou acceptée, ni transcrite*. Lorsqu'elle était d'une somme inférieure à trois années, elle ne pouvait être opposée aux créanciers hypothécaires, à plus forte raison en est-il de même dans le cas qui nous occupe.

Nous pouvons encore supposer que le débiteur exige, lors de la passation du bail et par anticipation, le paiement d'une ou plusieurs années de loyers ou fermages, ou que le locataire ou fermier consente par la suite à faire cette avance à son bailleur qui lui en consent quittance. Une situation tout aussi défavorable que celle qui résultait pour lui d'une cession de ces mêmes créances, se trouve faite au créancier hypothécaire, si ces conventions lui sont opposables au jour de l'expropriation. Elles seront en effet pour lui la source d'un même préjudice. Des principes absolument identiques devaient donc régir les deux hypothèses et les régissent en réalité. Nous n'en voulons pour preuve que l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855 qui les a rapprochées dans un seul alinéa et les a soumises à la formalité de la transcription dans les mêmes cas : « seront transcrits : 5° Tout acte ou jugement constatant même pour bail de moindre durée quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ». Dans ces conditions, il nous suffit de renvoyer aux distinctions que nous avons faites tout à l'heure.

1. Rivière et Huguet *Transcription* n° 231.

Elles comportent ici une même solution. Toutefois, il ne saurait être question des formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil. Les paiements anticipés seront dès lors opposables aux créanciers hypothécaires lorsque la quittance qui les constate sera authentique, ou bien dans le cas contraire, lorsqu'elle aura reçu date certaine conformément à l'article 1328 du Code civil.

SECTION II. — *Modifications provenant d'un tiers détenteur.*

Les diverses modifications que nous venons d'examiner peuvent également être le fait d'un tiers détenteur. Les règles applicables sont en principe absolument identiques ; il en résulte les mêmes effets à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits du chef du précédent propriétaire.

Propriétaire de l'immeuble, le tiers acquéreur a, non moins que son auteur, le droit d'en disposer par voie d'aliénation. Cette première hypothèse ne nous arrêtera pas. Le fonds continue toujours à être le gage des créanciers. Leur droit de suite leur permet de l'atteindre, en quelque main qu'il soit passé. Faisons toutefois remarquer, qu'en se dépouillant de la propriété, le tiers détenteur rompt le lien qui l'unissait à ces derniers ; il cesse dès lors d'être tenu vis-à-vis d'eux (réserve faite bien entendu de toute action en responsabilité qu'ils auraient pu acquérir contre lui à un moment où il était encore possesseur). Leur situation se trouve donc être la même que s'ils étaient encore en présence d'un premier acquéreur.

Nous n'avons également rien à ajouter en ce qui concerne la constitution d'un droit réel faite par le tiers détenteur. S'agit-il, par exemple, de la constitution d'une servitude nous reconnaitrons encore aux créanciers hypothécaires le droit de faire vendre l'immeuble franc et libre de toute charge.

Nous avons eu déjà l'occasion de le dire : en sa qualité de propriétaire, le tiers a le droit de jouir de l'immeuble comme bon lui semble. Il peut donc ou l'exploiter par lui-même, ou le donner à bail. Il est dès lors possible que cet acte préjudicie au droit hypothécaire du créancier. Pour qu'il soit contraint de le respecter, il paraît tout naturel d'exiger qu'il remplit les mêmes conditions que s'il avait été fait par le débiteur lui-même. Une observation s'impose cependant. Il paraît en effet difficile d'appliquer à la lettre l'article 684 du C. pr. civ., qui dispose que les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement, peuvent être annulés. Ce commandement, dont parle l'article, précède la saisie et est sans doute fait au débiteur et au propriétaire, lorsque ces deux qualités résident sur la même tête. Mais, il ne l'est plus qu'au seul débiteur, lorsque l'immeuble est devenu la propriété d'un tiers détenteur contre lequel le titre exécutoire fait défaut. L'on ne peut dès lors, vis-à-vis de lui, faire produire à cet acte aucun effet. Dans ces conditions, nous aurons, il nous semble, interprété logiquement l'article 684, lorsque nous aurons recherché la formalité que nous pourrions considérer comme étant, à l'égard du tiers détenteur, l'équivalent du commandement. Or, nous le savons, pour être valable, l'expropriation poursuivie contre un tiers détenteur doit être précédée d'un avertissement préalable, constituant ce dernier en demeure de payer ou de délaisser (art. 2169 du C. civil). Et, cette sommation est en pareil cas, nous l'avons vu, le point de départ de l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires (art. 2176 du C. civil). Cet effet produit par la saisie, étant la cause de toutes les restrictions apportées au droit d'administration, rien de plus naturel dès lors que de substituer ici cette même formalité de la sommation à celle du commandement, et de lui attribuer les mêmes conséquences en ce qui touche la validité des baux. Nous dirons donc que ceux

qui, passés par le tiers détenteur, n'auront pas acquis date certaine avant la sommation de payer ou de délaisser, pourront être annulés si les créanciers le demandent. Ceux-ci pourront dès lors se voir opposer ceux qui auront été passés dans la période comprise entre le commandement et la sommation (1), si toutefois ils réunissent les conditions de publicité exigées par la loi. Notons du reste que l'hypothèse d'un bail de dix-huit ans ne se présentera pas fréquemment. Sous le bénéfice de cette même observation, en ce qui concerne les cessions de loyers ou fermages et les paiements anticipés, nous dirons que ces actes, bien que conclus par un tiers détenteur, n'en seront pas moins opposables aux créanciers hypothécaires dans les mêmes circonstances que lorsqu'ils avaient été passés par le débiteur.

1. Aubry et Rau, t. III, p. 460. Garsonnet, n° 656

VU : *Le Président de la thèse,*

BOISTEL.

VU : *Le Doyen de la Faculté,*

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.	1
PREMIÈRE PARTIE	
L'IMMEUBLE AUGMENTE DE VALEUR.	5
Chap. I. Augmentations provenant de modifications dans l'état matériel. Principes généraux	6
Section I. L'immeuble est entre les mains du débiteur.	9
§ I. Incorporation immobilière.	9
§ II. Incorporation mobilière.	18
I. Le meuble incorporé devient immeuble par nature	19
II. Le meuble incorporé devient immeuble par des- tination	29
III. Hypothèse résultant de la loi du 21 avril 1810. .	43
§ III. Immobilisation des fruits, loyers et fermages. . . .	45
I. L'immeuble est exploité par le débiteur	45
II. L'immeuble est loué	50
Section II. L'immeuble est entre les mains d'un tiers déten- teur propriétaire	53
§ I. Améliorations.	54
§ II. Immobilisation des fruits naturels, industriels et ci- vils.	81
Section III. Modifications provenant de tout autre tiers dé- tenteur.	91
§ I. Tiers détenteur dont le titre n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires.	92
§ II. Tiers détenteur à titre précaire.	94
Chap. II. Augmentations de valeur provenant de modifica- tions juridiques	103
Section I. L'immeuble est entre les mains du débiteur. . .	104
§ I. Acquisition de servitude	104
§ II. Le droit de propriété incomplet vient à se com- pléter.	106

§ III. Extinction des charges grevant l'immeuble.	114
I. Réunion de l'usufruit à la nue propriété.	115
II. Réunion de la nue propriété à l'usufruit.	119
III. Extinction d'un droit d'usage ou d'habitation.	123
IV. Extinction d'une servitude réelle.	124
Section II. L'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur.	124

DEUXIÈME PARTIE

L'IMMEUBLE DIMINUE DE VALEUR.

Chap. I. Théorie générale	131
§ I. La dette est échue	131
§ II. La dette n'est pas encore échue.	132
I. Fait du débiteur.	133
II. Cas fortuit.	134
Chap. II. Modifications dans l'état matériel de l'immeuble.	146
Section I. Modifications provenant du débiteur.	146
§ I. Mobilisation des immeubles par destination.	146
§ II. Mobilisation des immeubles par nature.	158
§ III. Hypothèses en dehors de la règle.	165
Section II. Diminutions provenant du tiers détenteur.	170
Chap. III. Diminutions provenant de modifications dans l'état juridique.	176
Section I. Modifications provenant du débiteur.	176
§ I. Aliénation de la propriété de l'immeuble	176
§ II. Constitution d'un droit réel.	194
§ III. Bail de l'immeuble	199
§ IV. Cession de loyers. Paiements anticipés.	211
Section II. Modification provenant d'un tiers détenteur.	219

